

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

DANS LE

PROJET DE CODE CIVIL ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 16 Mai 1936, à 14 heures

PAR

Michel CIOCALTEU

Président : M. Jean NIBOYET

Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN } Professeurs.
 { ROUAST }

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

—
1936

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX

DANS LE

PROJET DE CODE CIVIL ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Samedi 16 Mai 1936, à 14 heures

PAR

Michel CIOCALTEU

Président : M. Jean NIBOYET

Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN } Professeurs.
 { ROUAST }

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Une thèse de Doctorat en Droit est importante de plusieurs points de vue :

En premier lieu, elle constitue pour un jeune juriste le début dans la carrière d'homme de loi. C'est par la thèse de Doctorat que l'étudiant qui, nous pouvons le dire, n'est plus un étudiant, a l'occasion de montrer ce qu'il a appris, d'exercer son esprit d'analyse et de synthèse, par l'examen des différentes opinions contradictoires et de la multitude d'arrêts de jurisprudence, en étant obligé de choisir ceux qui pourront lui être utiles et d'écarter les autres.

En second lieu, par l'examen d'une question sous ses différents aspects et par l'utilisation de tout ce qu'on a écrit sur une matière quelconque, par l'analyse de toute la jurisprudence relative à un sujet donné, par l'examen de tout ce matériel dans un tout systématique et logique et par la contribution de ses vues personnelles, on peut faire une œuvre utile non seulement du point de vue théorique en contribuant dans une toute faible mesure aux progrès du Droit, mais aussi du point de vue pratique, car on peut ainsi présenter aux juristes et aux praticiens, aux avocats et aux magistrats, un travail qui pourrait être utilisé dans la vie juridique journalière.

Mais il y a beaucoup d'occasions où une thèse peut présenter une importance particulière pour d'autres

motifs : la thèse peut contribuer quelquefois à la connaissance d'un droit étranger par l'étude comparée de ce droit. De ce point de vue, la contribution de la thèse ne peut être qu'importante, car l'étude du droit étranger est utile soit par pure curiosité scientifique, soit pour que l'on puisse observer par la comparaison le progrès réalisé sur le terrain juridique et connaître mieux le droit interne, en étudiant les institutions étrangères par rapport aux institutions similaires du droit national. On peut observer à cette occasion et corriger en même temps les erreurs judiciaires du droit interne.

Par conséquent, le rôle d'une thèse est très important.

En choisissant comme sujet de cette thèse : « Les Régimes matrimoniaux dans le Projet de Code civil roumain » nous avons poursuivi un double but :

En premier lieu, nous avons essayé de faire une œuvre utile à ceux qui désireraient connaître une partie du droit et, en même temps, l'évolution subie par ce droit des plus anciens temps jusqu'à sa concrétisation actuelle. Cette étude peut être utilisée par ceux qui se dédient aux travaux comparatifs.

En second lieu, nous croyons avoir pu faire une œuvre qui puisse apporter une modeste contribution au droit national roumain, car par la critique du projet nous essayons de trouver de meilleures solutions aux questions confuses.

Nous avons choisi le projet de code pour faire une étude d'actualité pour la Roumanie. La question de l'unification législative est ardente et le projet que nous étudions est une des réalisations les plus importantes en cette matière.

Nous nous sommes proposés d'étudier les régimes matrimoniaux, parce que cette matière présente différentes questions intéressantes et controversées qui prêtent à l'étude comparative. C'est une matière qui, avec le

droit des obligations, représente les relations entre les individus : c'est la partie dynamique du droit.

Nous avons trouvé nécessaire de précéder cette étude d'une introduction sommaire sur le problème de l'unification législative en Roumanie et sur le projet.

Dans l'étude que nous faisons sur les régimes matrimoniaux nous suivons le plan des grands traités. Mais nous étudierons chaque question du point de vue historique et comparatif. Nous aurons en vue le code actuel, l'interprétation jurisprudentielle et les critiques de la doctrine, car, croyons-nous, c'est seulement ainsi que l'on peut expliquer les modifications apportées par le projet.

A part l'introduction, notre étude comprendra trois parties :

Introduction sur l'unification législative en Roumanie

PREMIÈRE PARTIE. — LE REGIME LEGAL

Chapitre unique. — *Séparation de biens*

DEUXIÈME PARTIE. — DU CONTRAT DE MARIAGE
EN GENERAL

Chapitre premier. — *Conventions matrimoniales*

Chapitre II. — *Constitution de dot*

TROISIÈME PARTIE. — REGIMES CONVENTIONNELS

Chapitre premier. — *Régime dotal*

Chapitre II. — *Communauté*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

SUR L'UNIFICATION LÉGISLATIVE

EN ROUMANIE

Après la grande guerre on a réalisé l'unité nationale de la Roumanie par l'annexion de la Transylvanie, la Bucovine et la Bessarabie. Mais pour la Roumanie l'unité politique n'a pas signifié l'unité législative, car les territoires transalpins sont restés régis par les mêmes lois comme avant la guerre.

Par conséquent on applique actuellement sur le territoire roumain plusieurs législations. En matière civile l'Ancien Royaume est régi par le code civil de 1865. En Bucovine on applique le code civil autrichien de 1811, modifié par les nouvelles impériales des 12 octobre 1912, 22 juillet 1915 et 19 mars 1916. Dans la Transylvanie orientale, on applique le même code, mais les nouvelles impériales ne sont pas en vigueur ; ici le code a subi quelques modifications apportées par les lois spéciales. Dans la Transylvanie occidentale et du sud-ouest, on applique aujourd'hui même, le droit coutumier hongrois. Enfin en Bessarabie, le code civil roumain a été étendu par la loi 36 de 1928 et quelques matières sont encore régies par le droit russe. Par-dessus le marché, en Dobroudja, on applique les usages coraniques aux citoyens roumains de religion islamique.

Cette situation est dommageable de plusieurs points de vue : théorique, pratique et politique.

Du point de vue *théorique* ; la loi est l'expression de la souveraineté nationale qui est une, générale et uniforme. Sur le territoire d'un Etat ne peuvent exister plusieurs expressions d'une même volonté nationale. Par conséquent, dans une matière déterminée ne peuvent exister plusieurs lois différentes, dont chacune représente cette souveraineté. Il est indispensable que plus tôt ou plus tard, une des législations applicables, à un moment donné, reste seule en vigueur, les autres étant destinées à disparaître.

Du point de vue *pratique* : l'application d'une loi devient très difficile, lorsqu'il s'agit de plusieurs lois en vigueur sur un territoire quelconque. Il peut arriver qu'un acte qui est valable dans une partie du pays ne soit plus valable dans l'autre. Des conflits de lois inter-provinciaux peuvent naître et ces conflits donnent lieu à des difficultés pareilles à celles du droit international privé. Les conséquences de ces conflits sont encore plus graves, car il s'agit d'un seul Etat qui doit être régi par une seule loi et non pas par deux ou plusieurs. Enfin, l'éducation professionnelle laisse à désirer parce que c'est un code à Bucarest et un autre code à Cluj qui est étudié.

Du point de vue *politique* : c'est connu et expérimenté ailleurs que l'unité législative conduit rapidement à l'unité politique. Napoléon accompagnait ses conquêtes par l'introduction du code français partout où il menait ses armées. L'introduction d'une législation nationale dans un pays étranger a comme effet la soumission de ce pays d'importation à l'influence, non seulement juridique, mais politique même du pays exportateur.

Or, si l'introduction du droit d'un Etat dans un autre Etat est suivie même dans les rapports entre Etats par une subordination politique quelconque, d'autant plus dans les rapports entre les provinces d'un même Etat,

une législation unique ne peut apporter que la consolidation de l'unité politique nationale. La vérité contenue dans cette affirmation est démontrée par l'histoire. Un seul exemple suffit : les rois de France dans leurs préoccupations de réaliser l'unité nationale du peuple français, se sont servis d'armes juridiques plutôt que d'armes militaires, et on n'a pu parler d'une véritable unité qu'après la Révolution française, lorsqu'il y avait pour la France tout entière une seule loi.

Par conséquent, c'est évident que l'unité législative, loin d'être dommageable, a par contre des effets salutaires pour l'unité d'un pays. Donc, il est à désirer qu'un pays qui n'a pas une législation unique, se donne une telle législation.

Les dirigeants d'hier et d'aujourd'hui de la Roumanie, ont compris qu'il était d'une impérieuse nécessité pour la viabilité de l'Etat de procéder sur-le-champ, à la confection de nouvelles lois uniques pour tout le pays. Aussitôt après la guerre, on a commencé à préparer des codes uniques. La constitution roumaine de 1923, ordonne par l'article 137 : « Tous les codes et lois existants dans les différentes parties de l'Etat roumain seront révisés pour les mettre d'accord avec la présente constitution et assurer l'unité législative. Jusqu'alors, ils restent en vigueur. Mais les dispositions des lois, décrets, règlements et tous autres actes contraires aux dispositions de la présente constitution sont supprimés du jour de la promulgation de la constitution. »

Une première question à résoudre par les premières commissions pour l'unification législative, c'était la question de savoir quelle sera *la méthode* à suivre pour la réalisation de cette unification. La commission devait choisir entre trois méthodes : *l'extension* des codes de l'Ancien Royaume sans aucune modification ; la confection de *codes nouveaux* qui contiennent tout le droit des différentes parties de la Roumanie ; la *révision* des codes

appliqués sur la plus grande partie du territoire roumain, en tenant compte, bien entendu, des législations des autres contrées roumaines. La commission pour l'unification, au commencement, le conseil législatif après, ont adopté cette dernière méthode. Partout où après la guerre des travaux d'unification ont commencé, on a pris comme base de travail un code, le plus important, en écartant les autres méthodes. L'exemple de la Pologne est édifiant : on a pris comme modèle le code allemand et on a fait un code nouveau en tenant compte du droit du reste du pays.

La méthode de travail étant établie, le conseil législatif avait la difficile mission de procéder à cette révision du code civil. Il devait réaliser par la révision un double but : *constater* le droit existant dans tout le territoire roumain ; opérer tous *les changements nécessaires* pour mettre en concordance le droit écrit avec les modifications apportées depuis 1865 par les transformations survenues alors dans l'organisation sociale et politique et exprimées par la loi, la doctrine et la jurisprudence. Par exemple, en ce qui concerne la capacité de la femme mariée, on devait tenir compte que depuis 1865 et surtout après la guerre, les conditions de vie ne sont plus les mêmes : la femme travaille près de son mari, quelquefois plus que lui. Cette situation ne concorde plus avec l'incapacité de la femme mariée. La doctrine a critiqué cette incapacité et à la suite de ces critiques, on est arrivé à une loi du 20 avril 1932 qui supprime l'incapacité de la femme mariée roumaine. D'ailleurs, en étudiant le droit hongrois, on constate que chez les Hongrois, la femme est complètement capable. Lors de la révision du code, on devait tenir compte aussi bien des transformations opérées dans la vie sociale et dans la mentalité des hommes, que de la situation du droit des provinces réunies à la Roumanie. En outre, par la révision on devait mettre fin aux différentes controverses

nées sur l'interprétation des divers textes du code actuel.

Quel sera le code qui servira comme base des travaux de révision ? Nous avons déjà vu que sur le territoire roumain on applique plusieurs codes. Quel sera le code choisi ? Il n'y a pas de doute que le seul code qui devait être choisi était le code civil de l'ancien royaume. Cela pour plusieurs motifs. En premier lieu, c'est le code librement choisi en 1865 par le peuple roumain. A cette époque les principautés roumaines étaient les seuls territoires roumains libres. Le code autrichien et la coutume hongroise ont été imposés aux territoires roumains soumis à l'Empire autrichien-hongrois et n'ont pas été librement acceptés par le peuple auquel on les avait imposés. En second lieu, le code de l'Ancien Royaume est le code qui est appliqué au plus grand nombre des Roumains (11 millions sur 19). Il était donc logique de tenir compte du code appliqué à la majorité et non pas de la loi de la minorité. Enfin, en troisième lieu, le code de l'ancien royaume était le seul code conforme à la tradition et à la mentalité du peuple roumain tout entier, comme nous aurons l'occasion de le voir dans les développements suivants.

On a tenu compte même des anciennes législations roumaines, pour donner un caractère tout à fait roumain, aux institutions introduites dans le nouveau code mais qui n'existent pas dans le code de l'Ancien Royaume. Ces institutions ont été empruntées aux lois des provinces réunies dans la mesure où elles existaient déjà dans les anciennes législations.

Enfin, le Conseil législatif a encore tenu compte des nouvelles législations étrangères, comme par exemple le code suisse et allemand.

Quinze ans après la grande guerre, le conseil législatif a réussi à présenter aux Chambres, deux projets unifiés en matière civile ; un projet de code civil (qui ne contient que le droit des personnes) et un projet de

code des obligations. Le conseil législatif s'est arrêté à l'unification par étapes pour plusieurs motifs. En premier lieu, pour la facilité du travail, parce qu'il est plus facile d'unifier une seule partie du code, de quelques centaines d'articles, que d'unifier un code de deux mille articles. En second lieu, on a pris comme exemple, les autres pays qui ont procédé à l'unification : la France en 1804 a codifié par étapes le droit civil et c'est seulement plus tard que toutes ces lois séparées ont été rassemblées dans un code unique ; la Pologne, après la guerre a suivi la même méthode en ne codifiant que le droit des obligations.



Nous croyons qu'une vue d'ensemble sur ces deux projets qui unifient partiellement le droit civil actuel, serait utile et intéressante.

Le premier projet qui unifie le droit des personnes a été déposé sur les bureaux des Chambres, le 20 février 1933. Actuellement il est discuté dans les commissions spéciales de législation civile.

Comme plan, ce projet s'est écarté du code civil actuel. Le nouveau code est divisé en livres, titres, chapitres, sections et articles ; la numérotation des articles est unique.

Le projet sur les personnes est divisé en deux livres : un premier livre sur les personnes en général ; un second livre sur le droit de la famille. Le code actuel ne comprend qu'un seul livre sur les personnes ; il contient aussi les dispositions relatives aux droits de la famille. Le plan du projet est beaucoup plus logique : dans le premier livre on étudie le sujet de droit, l'individu ; dans le second livre, on étudie la famille et les effets qui

découlent des relations familiales. Le même plan a été suivi par le législateur suisse et brésilien.

Le *premier livre* est divisé en deux titres : un titre relatif aux personnes physiques et l'autre aux personnes juridiques. Les dispositions éparses relatives aux personnes (art. 87 et suivants, 425 suiv. 654, 949-951, la loi du nom de 1895, etc.) ont été groupées dans le premier titre du premier livre, en opérant ainsi une systématisation désirée. Ce titre sur les personnes physiques est composé par un chapitre unique divisé en cinq sections : la jouissance et l'exercice des droits civils, la protection de la personnalité, le domicile, la fin de la personnalité, la preuve de l'état civil. Le deuxième titre est relatif aux personnes juridiques. Il y a peu de dispositions dans le code actuel sur les personnes juridiques. Il est incontestable que la réglementation des personnes juridiques intéresse le droit civil. Quoique la lacune soit complétée par une loi de 1924, on a considéré comme nécessaire d'étudier cette matière dans le code civil. Ce titre est divisé en trois chapitres. Le premier chapitre comprend les dispositions générales en cinq sections : la reconnaissance de la personnalité, le domicile, la jouissance et l'exercice des droits civils, la fin de la personnalité, la nationalisation des personnes juridiques. Le deuxième chapitre se réfère à l'association et comprend trois sections : l'organisation, les droits des associés, la dissolution et la liquidation. Enfin le troisième chapitre réglemente les fondations en trois sections : dispositions générales, organisation, dissolution et liquidation.

Le *deuxième livre* du projet qui réglemente le droit de la famille est divisé en trois titres : le premier sur le mariage, le deuxième sur la parenté, le troisième sur la tutelle, la curatelle, et l'administration provisoire. Le *premier titre* sur le mariage est à son tour divisé en sept chapitres. Le premier chapitre se réfère aux fiançailles. Les fiançailles ne sont pas réglementées dans le code

actuel qui a suivi l'exemple du code français. Toutefois les fiançailles existaient dans l'ancien droit roumain et existent encore dans les mœurs et dans le droit des provinces réunies. Le projet n'a fait autre chose que consacrer un état de fait et une tradition. Le chapitre deux, se réfère aux empêchements aux mariages. Le chapitre trois étudie la forme et la preuve du mariage et est divisé en quatre sections : la déclaration et la publicité du mariage, les oppositions, la célébration du mariage, la preuve. Le chapitre quatre réglemente la dissolution du mariage en quatre sections : le mariage nul, le mariage annulable, le droit de demander la dissolution, les effets de la dissolution. Le chapitre cinq est relatif aux effets du mariage. Le chapitre six se réfère au régime des biens entre époux. Le projet s'écarte de la tradition du code Napoléon où le contrat de mariage est étudié au commencement des dispositions relatives aux contrats spéciaux. Cette façon d'étudier le contrat de mariage n'est pas logique : le régime des biens est un effet du mariage et n'est pas toujours réglementé par un contrat. On a suivi dans le projet le plan des codes allemand, suisse et brésilien. Ce chapitre est divisé en quatre sections. La première section contient les dispositions générales et est sous-divisée en deux paragraphes : la convention matrimoniale et la constitution de dot. La seconde section réglemente la séparation de biens. La troisième section réglemente le régime dotal en trois paragraphes : la constitution de dot, la situation juridique des biens dotaux, la restitution de la dot. La quatrième section se réfère à la communauté et comprend deux paragraphes : la communauté universelle et la communauté restreinte. Enfin le dernier chapitre de ce titre réglemente le divorce en quatre sections : causes du divorce, le droit de demander le divorce, effets du divorce, effets de la dissolution après le retour de la personne déclarée morte.

Le *deuxième titre* de ce livre sur la parenté est divisé

en six chapitres : Le premier chapitre contient les dispositions générales. Le deuxième chapitre régit la filiation légitime en trois sections : la présomption de paternité, la preuve de la filiation de l'enfant légitime, la situation juridique de cet enfant. Le chapitre trois se réfère à la puissance paternelle. Il est divisé en quatre sections : le droit sur la personne de l'enfant, le droit sur ses biens (divisé en trois paragraphes : dispositions générales, administration légale, jouissance légale), le droit de représentation, la déchéance de la puissance paternelle. Le chapitre quatre étudie la filiation illégitime en trois sections : la maternité illégitime, la paternité illégitime (divisé en trois paragraphes : la reconnaissance, l'action en recherche de la paternité, les droits et les obligations qui découlent de la paternité illégitime), la légitimation. Le chapitre cinq se réfère à l'adoption. Il contient quatre sections : les empêchements à l'adoption, la conclusion de l'adoption, effets, dissolution. Enfin le dernier chapitre régit l'obligation alimentaire. Dans le code actuel, l'obligation alimentaire est étudiée parmi les effets du mariage, ce qui n'est pas logique ; il est plus logique d'étudier l'obligation alimentaire comme un effet de la parenté.

Le *dernier* titre du second livre contient les dispositions relatives à la tutelle, la curatelle et l'administration provisoire. Il est divisé en trois chapitres. Le premier se réfère à la tutelle et comprend cinq sections : le tuteur, surveillance de l'instance tutélaire, conseil de famille, exercice de la tutelle, cessation de la tutelle. Le chapitre deux régit l'interdiction en quatre sections : la mise sous interdiction, le tuteur, l'interdit sous la puissance paternelle, la mainlevée. Le dernier chapitre étudie en deux sections la curatelle (trois paragraphes : dispositions générales, curatelle générale, curatelle spéciale) et l'administration provisoire.

Voilà le plan du projet. Ses auteurs ont essayé d'écar-

ter du projet toutes les dispositions procédurales en les réservant au code de procédure et les dispositions sur la nationalité comprises dans le code actuel et quelques lois spéciales, mais qui font partie plutôt du droit administratif.

Quelles sont les *tendances* générales du projet ? Le projet roumain met comme principe que la loi n'est pas la seule source du droit. La loi ne peut pas comprendre tous les faits de la vie qui sont très variés. Le droit positif se révèle aussi bien par la coutume que par la jurisprudence, qui seront considérés comme sources du droit dans la mesure où la loi ne les conteste pas.

Le projet admet la théorie suivant laquelle le droit et la morale sont deux choses distinctes l'une de l'autre, mais considère en même temps qu'elles ne peuvent être complètement séparées. « Un code moderne ne peut se contenter à réglementer les rapports pécuniaires ; à côté de ces rapports patrimoniaux, il y a des valeurs éthiques qui doivent être protégées par la loi » (le rapport du conseil législatif sur le projet du code civil). C'est à cause de ce principe que le projet donne une très grande importance à la bonne foi, qui est suffisante dans beaucoup de cas pour définitiver ou dissoudre certaines obligations.

Le fondement du droit étant l'individu, le projet consacre et protège ses droits sous sa propre personnalité : le nom, l'honneur, la liberté, la réputation.

Le projet roumain a été rédigé dans le même esprit individualiste que le code français. La volonté libre de l'individu est le fondement du droit moderne. Cela ne veut pas dire que la volonté individuelle ou l'individu soit tout. Le droit individuel est limité par le droit de la collectivité. Une personne ne peut, sous motif qu'elle a un droit individuel inviolable, exercer ses droits d'une manière abusive, parce que l'individu ne vit pas isolé, mais en relations avec les autres hommes et parce que les actes de l'un d'eux intéressent aujourd'hui non seule-

ment sa seule personne, mais aussi la collectivité. L'exercice abusif d'un droit est sanctionné. Chaque fois qu'un droit est exercé d'une manière contraire à sa fonction sociale, le juge qui est le représentant de la collectivité interviendra dans l'intérêt de cette collectivité. Il interviendra dans les relations entre les époux pour protéger le faible contre le fort. Aussi interviendra-t-il dans les rapports entre parents et enfants pour assurer la protection des incapables. Dans cette matière le rôle reconnu au juge est très important.

Enfin le projet est composé dans un esprit libéral. On a fait disparaître complètement l'inégalité entre les deux sexes : la femme est l'égale du mari, ce que nous verrons en étudiant les régimes matrimoniaux. On a cherché de protéger la famille légitime, mais dans ce but, on n'a pas sacrifié l'enfant naturel auquel on a reconnu des droits très étendus. Le principe mis par Napoléon que « l'Etat n'a pas d'intérêt à ce que la filiation naturelle soit reconnue » a cessé d'être vrai.



Tous les codes modernes en commençant par le code Napoléon, ont considéré qu'il est nécessaire de fixer dans un titre préliminaire les dispositions relatives à la loi et à son application territoriale. Le projet roumain, lui aussi, a un titre préliminaire divisé en deux chapitres : Le premier chapitre comprend les dispositions générales. Le chapitre deux met quelques principes relatifs à l'application territoriale de la loi. Il est divisé en sept sections : la capacité et les rapports de famille, les biens et les droits réels, les actes juridiques, la responsabilité civile, la prescription, la succession et donation et dispositions communes). Ce titre préliminaire comprend des dispositions de droit international privé, relatives aux conflits de lois et à la qualification des actes juridiques et à

leur solution. Nous allons voir quelques dispositions lors de l'étude que nous ferons sur les régimes matrimoniaux (V. Antonesco E., dans *Rev. de dr. int. priv.*, 1933, pp. 155 et 661) ;

★
★★

Enfin le projet de code civil est accompagné par une loi introductive. Cette loi est nécessaire parce que le projet contient des dispositions en contradiction avec les dispositions qui n'ont pas été encore unifiées, et il fallait que ces contradictions soient écartées. Voilà le rôle de la loi introductive.

★
★★

Nous avons rappelé plus haut qu'à part le code civil des personnes, le conseil législatif roumain a préparé un autre projet de code des obligations et des contrats en date du 24 juillet 1930. Nous n'insisterons plus sur ce projet pour deux motifs : en premier lieu parce que, en suivant la tendance générale d'unifier le droit latin, le projet n'est autre chose que la traduction en roumain du projet franco-italien avec quelques infimes différences et sur ce dernier projet on a tant écrit que nous croyons inutile d'insister ; en second lieu parce que le projet des obligations n'est pas le projet définitif : quoique déposé sur le bureau des Chambres, il a été remis en œuvre par le Conseil législatif.

★
★★

Nous avons montré l'aspect général de la codification civile en Roumanie. Nous avons vu en quelques mots quel est le stade de cette unification. Aussi serait-il peut-être intéressant de dire quelques mots sur les autres pro-

jets unifiés, mais nous croyons que nous sortirons ainsi du cadre de cette introduction. Nous nous contenterons donc de rappeler que le Conseil législatif a préparé des projets de code : commercial, de procédure, civil, pénal, et d'instruction criminelle dont quelques-uns sont sur le point de devenir loi (le code pénal a été voté par les Chambres au mois de février 1935 et 1936).

CHAPITRE PRELIMINAIRE

GÉNÉRALITES

« On désigne — disent MM. Colin et Capitant dans leur *Traité* — sous le nom de régime matrimonial, l'ensemble des règles qui fixe les rapports pécuniaires des époux pendant le mariage, les droits des tiers qui traiteront avec eux ou deviendront pour une autre cause leurs créanciers, et enfin les droits respectifs de chaque époux au jour de la dissolution du mariage ».

Par conséquent la détermination d'un ensemble de règles qui constituent le régime matrimonial des époux est très importante, car la détermination de ces règles intéresse non seulement les époux, mais aussi les tiers. Pour ces raisons, toutes les législations modernes réservent un chapitre spécial à la réglementation en détail de ces régimes.

Cette réglementation peut présenter une diversité d'aspect. Les règles de cette matière sont très différentes les unes des autres. L'organisation des régimes matrimoniaux varie suivant les législations.

Donc on peut concevoir plusieurs systèmes d'organisation. Nous pouvons classer ces systèmes en deux groupes :

Premier groupe : les systèmes dans lesquels les biens de la femme entrent dans le patrimoine du mari. C'est le système du droit romain primitif, le système du mariage avec *manus* ; c'est le système du droit germa-

nique primitif, le système du *mundium*. Dans ces deux systèmes primitifs tous les biens, apportés par la femme dans le mariage, forment un seul patrimoine avec les biens propres du mari qui seul a des droits sur eux. C'étaient des systèmes qui cadraient parfaitement avec l'organisation primitive de la famille, basés sur la puissance absolue du *pater familias* ou sur la puissance maritale. Mais aussi la femme n'était pas sacrifiée, parce qu'elle entraît dans la famille du mari étant considérée *loco filiae* du point de vue successoral.

Deuxième groupe : systèmes dans lesquels des rapports juridiques s'établissent entre les patrimoines des époux. Ce sont les systèmes nés lorsque le droit a évolué. Mais il faut faire une distinction :

1° Systèmes basés sur l'existence d'un patrimoine commun. Ce sont les divers systèmes de communauté plus ou moins étendus, très usités en France et dans les pays germaniques. Ces systèmes sont caractérisés par l'existence d'un patrimoine commun formé de certains biens des époux et dont l'administration et jouissance appartiennent au mari. Sauf ces biens communs, chaque époux peut avoir un patrimoine propre et séparé.

2° Systèmes basés sur la complète séparation des patrimoines des époux. Font partie de ce groupe : le système de la séparation de biens, où chaque époux a l'administration et la jouissance du patrimoine respectif ; le système sans communauté où quoique le patrimoine des époux soit séparé, le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme ; enfin, le système dotal où outre les patrimoines propres à chaque époux, il existe une troisième catégorie de biens dits : dotaux, dont l'administration et la jouissance appartiennent au mari, et qui sont inaliénables, en principe du moins.

Par conséquent, la réglementation des régimes matrimoniaux est très variée. Le législateur n'a pas pu prévoir en détail les règles de chaque régime imaginable : c'est

pour cela qu'il a mis comme principe dirigeant la règle de la liberté des conventions matrimoniales. Cela signifie plusieurs choses : que les époux peuvent adopter n'importe quel régime réglementé par le code ; qu'ils peuvent même combiner deux ou plusieurs régimes différents ; que dans les conventions matrimoniales on peut introduire des clauses qui ne seraient pas valables dans les autres conventions. Le projet dont nous faisons l'étude a gardé ce principe de la liberté et il en a tiré toutes les conséquences comme nous allons voir plus loin.

Si les époux ne font pas de conventions matrimoniales, le régime qui leur est appliqué est le régime légal. En Roumanie, ce régime est la séparation de biens.

Le régime matrimonial adopté par les époux intéresse aussi d'autres personnes : les parents, les donateurs, les tiers. Pour protéger les divers intérêts en jeu, les législations modernes ont mis la règle de la solennité et de la publicité des contrats de mariage et la règle de l'immutabilité de ces conventions. Dès le commencement, nous allons remarquer que si le projet roumain a jugé utile de garder les deux premières règles, il a considéré que les raisons qui ont fait nécessaire l'introduction de la règle de l'immutabilité ne sont plus tellement fortes pour justifier son maintien et donc il l'a supprimée en mettant ainsi fin aux diverses conséquences qui en ont été tirées. Aussi allons-nous observer que le projet roumain a écarté une autre règle, conséquence naturelle de l'immutabilité, vue la règle que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage, en établissant la nouvelle règle devant laquelle les constitutions de dot sont possibles, même pendant le mariage.

Enfin, le projet apporte des innovations sur beaucoup de questions. Nous étudierons en détail ces innovations, aux chapitres respectifs. Pour le moment, nous nous contenterons de ces sommaires indications. Cela pour donner un exposé clair et non fragmenté.

PREMIÈRE PARTIE

Le régime légal

CHAPITRE UNIQUE

SEPARATION DE BIENS

Le régime légal des époux mariés sans contrat de mariage est en droit roumain la *séparation de biens*. Aujourd'hui cette question est définitivement établie en doctrine et en jurisprudence (Cass. Roum., 24 juin 1889, *Bull.* 1889, p. 39 ; 20 nov. 1889, *Dr.* 1889, p. 21 ; Bucarest, 13 octobre 1920, *P. R.*, 1922.3.37 ; *Tr. Dolj*, 16 fév. 1923, *Jur. Gén.* 1924, p. 587 ; 12 nov. 1922, *P. R.* 1923.3.39 ; Bucarest, 12 mars 1924, *P. R.* 1924.2.68). Vers la fin du XIX^e siècle une partie de la doctrine roumaine a toutefois soutenu que le régime légal de la Roumanie serait le régime dotal. La discussion était possible parce que nulle part le code Roumain ne réglemente ce régime de séparation comme régime à part. Bien davantage, l'article 1223 (1387 français) dit textuellement : « La loi régit l'association conjugale en ce qui concerne les biens conformément aux règles prescrites au chapitre suivant,

si les parties n'ont pas fait de convention spéciale. » Une partie de la doctrine a dit que par « conventions spéciales » on ne peut comprendre que « le contrat de mariage ». Si les parties n'ont pas fait de contrat de mariage, l'association conjugale sera régie par le chapitre suivant relatif au régime dotal (Degré, Dr. 1874, p. 4 et 1899, p. 546 ; Négulesco, Dr. 1900, p. 382 ; Meitani, Dr. 1902, p. 2).

Cette opinion ne peut se soutenir. En effet, le régime dotal ne peut être le régime légal roumain parce qu'il est un régime exceptionnel. Voilà ce que dit l'article 1227 (1391 fr.) : « Lorsque les parties déclarent dans leur contrat de mariage qu'elles adoptent le régime dotal l'association conjugale en ce qui concerne les biens sera régie en tout suivant les dispositions prescrites au chapitre suivant. » Pour pouvoir adopter le régime dotal il faut par conséquent une déclaration expresse dans le contrat de mariage. « Les conventions spéciales » dont parle l'article 1223 ne sont pas le contrat de mariage, mais les conventions comprises dans ce contrat, qui a déjà adopté le régime dotal. Si les parties, en adoptant le régime dotal, n'ont pas fait de conventions spéciales sur la situation des biens, c'est seulement alors que s'applique le chapitre suivant. Ensuite, vu les conséquences du régime dotal, entre autres l'inaliénabilité qui est dérogatoire au droit commun, il aurait fallu un texte spécial qui mentionne que le régime dotal est le régime légal. Un tel texte existait dans la première édition du code de 1865, mais il a été supprimé dans l'édition définitive, ce qui signifie que les auteurs du code n'ont pas accepté le régime dotal comme régime légal (Alexandresco, p. 410 ; Nacou, III, p. 51 ; Cantacuzino, p. 713 ; Hamangiu, Rosetti-Balanescu et Baïcoiano, III, p. 76).

Le projet de code civil roumain a définitivement écarté toute discussion en établissant d'une manière expresse la séparation de biens comme régime légal. En effet, l'arti-

cle 227 dit : « Les époux, s'ils n'ont pas autrement décidé dans leur convention matrimoniale sont soumis au régime de séparation de biens. »

Nous étudierons ce régime en quatre sections :

Section I. — Généralités. — Caractères et effets.

Section II. — Gestion des biens de la femme.

Section III. — La contribution aux charges du ménage.

Section IV. — Le régime légal en droit international privé.

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS. — CARACTÈRES ET EFFETS

Le régime de séparation de biens est le plus simple des régimes matrimoniaux. Le code français l'a réglementé par les articles 1536 à 1539. Le code civil roumain ne réglemente pas la séparation comme régime à part, mais par quelques dispositions éparses, les unes relatives à la séparation judiciaire (art. 1265-1267), les autres relatives aux biens paraphernaux sous le régime dotal (art. 1283-1286).

§ 1^{er}. — *Caractères de la séparation de biens*

A. — *Droit actuel.* — En étudiant les articles mentionnés ci-dessus, nous voyons que sous le régime de séparation, les biens et les intérêts des deux époux sont complètement séparés les uns des autres. Tant l'actif que le passif du patrimoine des époux sont distincts l'un de l'autre. Enfin, chaque époux administre comme il veut son patrimoine. Le régime de séparation a le grand avantage d'être un régime très simple, tant en ce qui concerne la réglementation des droits des époux pendant le mariage que leurs droits à la dissolution du mariage. En effet, toutes les complications qui découlent de l'adoption du

régime de communauté ou du régime dotal sont écartées. Le régime de séparation présente quelques désavantages. Ainsi, entre les époux peuvent naître des conflits à l'occasion de la confusion de fait de leurs meubles. Ensuite, quoiqu'il existe une séparation complète d'administration et de jouissance le mari peut s'y immiscer, ce qui entraîne de grandes difficultés. Enfin le régime de séparation ne cadre pas avec la communauté d'intérêts familiale. En outre, il peut donner lieu à des fraudes au préjudice des créanciers des époux. Plusieurs de ces inconvénients sont écartés dans la pratique. C'est ce que nous verrons plus loin. Etant un régime extrêmement simple, elle cadre parfaitement avec les mœurs roumaines où le divorce est très répandu et elle est un régime extrêmement usité.

B. — *Projet de code.* — Il n'a pas modifié du tout ces principes. La séparation est parfaite et elle est devenue telle surtout après la loi du 20 avril 1932 qui a supprimé l'incapacité de la femme mariée. Aujourd'hui la femme administre ses biens comme elle veut et le projet a maintenu cet état de choses.

§ 2. — *Effets de la séparation de biens*

A. — *Droit actuel.* — Parce que entre les époux il n'y a aucune communauté d'intérêts, les rapports entre eux sont les mêmes qu'entre des personnes non mariées. Donc : a) Chaque époux est et reste *propriétaire* des biens qu'il avait au jour du mariage. Les acquisitions faites par lui n'importe comment pendant le mariage, appartiennent à celui qui les a faites (Cass. Fr., 20 avril 1864, D. 64.1.178 ; 28 fév. 1855, D. 55.1.401, S. 56.1.613). La présomption mucienne n'existe pas en droit civil français ou roumain. Mais on pourra prouver que l'époux qui a figuré dans l'acte d'acquisition a agi comme man-

dataire ou prête-nom ; — b) Chaque époux est *responsable des dettes* qu'il a contractées envers les tiers. L'autre époux ne peut être poursuivi. L'article 194 al. 3 du code civil roumain dit textuellement : « Chaque époux ne répond envers les tiers que des dettes pour lesquelles il a contracté à moins qu'il ne soit expressément autorisé par l'autre époux à le représenter. » La jurisprudence française est en ce sens (Cass. fr., 5 mai 1880, D. 80.1. 270). L'autre époux n'est responsable que s'il a profité de la convention de son conjoint, car il ne doit pas s'enrichir sans cause ; — c) Les *créances entre les époux sont soumises au droit commun*, les poursuites étant possibles même pendant le mariage. Il ne faut pas oublier l'article 1881 (2253 fr.) qui dit : « La prescription ne court pas entre époux tant que dure le mariage. » L'action d'un époux contre l'autre ne peut être prescrite pendant le mariage ; — d) Par la vie en commun, des parties du patrimoine des époux peuvent se confondre en une masse commune. *Comment peut-on prouver la composition des patrimoines respectifs ?* La preuve des immeubles est très facile ; elle doit être faite suivant le droit commun. La preuve des meubles donne naissances à des difficultés. En France, on a soutenu que la séparation, étant une modification de la communauté, il faut appliquer ici les articles 1499 et 1510. L'article 1499 établit la présomption qu'à défaut de preuve contraire, envers les tiers le mobilier existant au jour du mariage ou acquis par la suite, est réputé acquêt. Mais l'article 1499 ne prévoit que les conflits entre les époux et la communauté. Cet article ne peut être appliqué au cas de séparation, lorsqu'il n'y a pas de masse commune. Donc, entre époux la preuve du mobilier sera faite suivant les dispositions du droit commun sur la preuve de la propriété (Cass. fr., 22 mars 1882, D. 82.1. 337, S. 82.1.241 ; 28 oct. 1908, D. 1909.1.189, S. 1911. 1.89 ; Limoges, 24 fév. 1899, D. 1902.2.153, S. 1902.2.

225). Par conséquent on présume que la propriété appartient à celui qui en a la possession (art. 2279 ; Agen, 14 mars 1833, S. 33.2.376 ; Caen, 4 déc. 1844, D. 45.4.470 ; 15 janv. 1849, D. 49.2.181, S. 49.2.425 ; Besançon, 22 déc. 1854, D. 55.2.233 ; Douai, 25 janv. 1900, D. 1900.2.484 ; Orléans, 25 juin 1909, D. 1909.2.243, S. 1911.2.115). La présomption peut être facilement appliquée lorsque l'un des époux possède à titre exclusif (fonds de commerce, titres nominatifs, etc.). Lorsque l'époux possède en commun, la question est plus délicate. Des auteurs ont soutenu que les créanciers doivent faire la preuve de la propriété de leur débiteur (Laurent, XXIII, n° 448 ; en droit roumain, Alexandresco, p. 530) ; s'ils ne peuvent apporter cette preuve ils ne peuvent pas poursuivre le mobilier. En cas de conflit entre les époux, la preuve sera faite par inventaire. Mais l'inventaire n'est pas obligatoire. On a établi alors quelques présomptions. Ainsi, les meubles appartiennent à l'époux propriétaire ou locataire de l'immeuble où ils se trouvent (Agen, 14 mars 1833 ; Orléans, 25 juin 1909 précité). Mais comme il s'agit de présomptions de fait elles peuvent être appréciables par la justice et on admet la preuve contraire (Cass. fr., 16 fév. 1903, S. 1904.1.34 ; 4 mars 1903, S. 1906.1.396 ; Nîmes, 20 janv. 1859, S. 59.2.75).

B. — *Projet de code.* — Les effets de la séparation sont les mêmes comme sous l'empire des dispositions du code actuel. Voilà ce que dit l'article 240 : « Chaque époux garde la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. » Le projet non plus ne prévoit rien sur la preuve du mobilier. Quoique la question soit très importante, elle a été laissée de côté. La preuve sera faite suivant le droit commun.

Le code allemand, que les auteurs du projet ont quelquefois suivi, établit dans son article 1362 la présomption suivante : « L'on présume en faveur des créanciers

du mari que les choses mobilières se trouvent en possession des époux ou de l'un d'eux appartiennent au mari. Il en est ainsi spécialement pour les titres au porteur et pour les effets à ordre revêtus d'un endossement en blanc. — Quant aux choses destinées exclusivement à l'usage personnel de la femme, spécialement les vêtements, parures, instruments de travail, dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des tiers l'on présume que ces choses appartiennent à la femme. » C'est la consécration légale de la présomption mucienne. Cette présomption n'est pas admise dans le droit actuel roumain, comme nous verrons plus loin. Si le projet avait voulu la réintroduire, il l'aurait expressément dit. En conclusion, nous pouvons accepter les solutions exposées plus haut, même sous les dispositions du projet.

SECTION II. — GESTION DES BIENS DE LA FEMME

Nous avons déjà dit que, sous le régime de la séparation, chaque époux garde l'administration et la jouissance de ses biens. Entre le droit français et le droit roumain, il y a une différence résultant du fait que, par la loi du 20 avril 1932, la femme roumaine est devenue capable. Mais très souvent le mari s'immiscie dans l'administration de la femme, avec ou sans son consentement ; de là découlent beaucoup de complications. Nous étudierons ces deux situations en deux paragraphes.

§ 1^{er}. — *Administration de la femme*

A. — *Droit actuel.* — Après la loi citée ci-dessus, la femme roumaine est parfaitement capable ; elle n'a besoin d'aucune autorisation. Mais avant cette loi la situation était la même qu'en droit français.

I. — *Situation juridique de la femme avant la loi du 20 avril 1932.* — Avant cette loi la femme était incapable

mais cette incapacité n'était pas totale. La femme n'avait le droit d'administrer ses biens qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice. Le siège de la matière est l'article 197 qui détermine l'incapacité de la femme mariée et l'article 1265 qui se réfère au droit de la femme dotale qui a demandé la séparation en justice ; enfin l'article 1285 qui détermine les différents droits de la femme dotale sur ses biens paraphernaux.

En droit français, il y a une différence entre la capacité de la femme séparée de biens et la capacité de la femme dont la séparation est une conséquence d'une séparation de corps ; dans ce dernier cas la femme a une pleine capacité. En France, la question de la capacité de la femme a été encore compliquée par la loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés de la femme.

Sur l'étendue de la capacité de la femme il y a discussion en droit français et droit roumain. L'article 1265 (1449 fr. ; v. aussi l'art. 1576) parle de la *libre administration* de la femme et l'article 427 (481 fr.) dit que le mineur émancipé n'a le droit de faire que des actes de *pure* administration. Des auteurs (Laurent, XXII, n° 293 ; Huc, IX, n° 277 ; Guillouard, III, n° 1177) ont conclu de la différence de rédaction de ces articles que la femme aurait une capacité d'administration plus large que celle du mineur. Mais nulle part le code ne montre expressément quelle est cette capacité de la femme.

Nous étudierons par conséquent quels sont les actes permis à la femme et après quels sont les actes interdits.

Actes permis. — La femme peut faire sans aucune autorisation les actes suivants :

a) Elle peut percevoir ses revenus et en jouir même en les donnant entre vifs (Paris, 28 juin 1851, D. 52.2.22, S. 51.2.237).

b) Elle peut faire tous les actes de conservation matérielle et juridique de ses biens : réparations, assurances,

inventaires, interruptions de prescriptions, transcriptions, inscriptions d'une hypothèque, etc... (Orléans, 15 fév. 1893, D. 93.2.368, S. 93.2.288).

c) Elle peut faire tous les actes d'exploitation normale: travaux de culture, engagements d'un serviteur, vente des récoltes, etc...

d) Elle peut faire toutes les opérations que comporte la gestion du ménage: achat de fournitures, location d'une maison, résiliation d'un bail, etc... (Douai, 25 janv. 1844, D. 46.2.445; Nancy, 13 déc. 1844, D. 45.2.685, S. 46.2.145; Bordeaux, 22 fév. 1878, S. 79.2.293; Com. sup. de Cass., 29 nov. 1923, D. H. 1924, p. 69).

e) Elle peut donner à bail ses immeubles, mais seulement pour 5 ans (en France 9 ans). Un bail plus long serait un acte de disposition pour lequel la femme a besoin d'autorisation. La doctrine et la jurisprudence appliquent à la femme mariée l'article 427 (481 fr.) relatif au mineur émancipé (Limoges, 7 juillet 1845, D. 46.4.54, S. 48.2.655; Caen, 8 août 1851, D. 52.1.127, S. 51.2.720; Bordeaux, 28 juillet 1881, S. 82.2.66; Paris, 24 déc. 1859, D. 60.2.350).

f) Elle peut recevoir des capitaux et en donner décharge, à la différence du mineur émancipé qui n'a pas ces droits. Aussi peut-elle demander la mainlevée d'une hypothèque (Cass. fr., 12 juin 1901, D. 1902.1.55, S. 1902.1.124; 31 janv. 1911, D. 1912.1.57, S. 1913.1.249; Paris, 14 janv. 1856, D. 56.2.144; Caen, 7 juillet 1858, D. 59.2.1).

g) Elle peut placer ses revenus, elle peut contracter des assurances sur la vie.

Actes discutés. — Il y a discussion si la femme peut faire sans aucune autorisation les actes suivants:

a) Les placements des capitaux. Des auteurs et une partie de la jurisprudence française reconnaissent à la femme le droit de placer les capitaux parce qu'ils

reconnaissent aussi son droit de disposer de ses biens meubles (art. 1265 roum. ; 1449 fr. ; V. Aubry et Rau, VIII, § 516 ; Laurent, II, n. 298 ; Huc, IX, n. 279 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1503 ; Toulouse, 6 juin 1883, D. 85.2.75 ; Paris, 17 mai 1834, S. 34.2.280 ; 8 mars 1893, D. 93.2.256 ; Tr. Seine, 3 fév. 1869, D. 71.3.103). D'autres auteurs et la jurisprudence de la Cour de Cassation ne reconnaissent pas à la femme le droit, en se basant sur l'art. 199 (217 fr.) qui interdit à la femme tout acte à titre onéreux sur ses biens paraphernaux ; or, le placement d'un capital constitue un acte à titre onéreux (Colin et Capitant, III, n° 347 ; Guillouard, III, 1194 ; Agen, 9 nov. 1881, D. 85.2.74, S. 82.2.233 ; Douai, 15 mai 1882, D. Jur. Gén. v. cit. n. 708 ; Lyon, 7 fév. 1883, D. 85.2.74 ; Cass. fr., 2 déc. 1885, D. 86.1.294, S. 86.1.97). Par conséquent, il y a une contradiction entre l'article 199 et l'article 1265. Nous préférons appliquer l'article 1265 et reconnaître à la femme mariée le droit de placer les capitaux. En effet, l'article 199 se réfère à tous les régimes matrimoniaux en général, tandis que l'article 1265 établit la règle en matière de séparation. Donc, l'article 1265 est une exception à la règle posée par l'article 199 (V. Hamangiu, Rossetti-Balanesco et Baicoiano, III, n° 90).

b) La conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Une partie de la doctrine ne reconnaît pas à la femme le droit de faire cet acte. En effet, la conversion dépasse la sphère des actes d'administration, car elle prépare toujours une aliénation définitive (Colin et Capitant, III, 347 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n. 1026). Mais la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence reconnaissent à la femme ce droit ; quelques décisions ont même affirmé que la conversion est un acte d'administration (Cass. fr., 8 fév. 1870, D. 70.1.336, S. 70.1.189 ; 2 janv. 1876, D. 78.1.181, S. 76.1.344 ; Paris, 12 juil. 1869, D. 70.2.29, S. 69.2.321 ; 7 mars 1875,

D. 76.2.158, S. 75.2.336 ; Tr. Seine, 19 janv. 1900, *Le Droit* du 28 mai). En effet, si nous reconnaissons à la femme le droit d'aliéner ses biens meubles, nous devons lui reconnaître aussi le droit d'opérer la conversion qui est quand même moins qu'une aliénation.

c) Le partage mobilier. La même discussion est intervenue dans ce cas. Il n'y a pas de doute qu'il faut reconnaître à la femme le droit de demander le partage des meubles (V. Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Huc, *loc. cit.* ; Cass. fr., 16 mai 1884, D. 84.1.142, S. 85.1.61. — *Contra* : Colin et Capitant, *loc. cit.* ; Planiol Ripert et Nast, IX, n. 1027).

d) Aliénation à titre onéreux des meubles. La question est très discutée. Il n'y a pas de doute que la femme ne peut disposer à titre gratuit ni même lorsque une telle disposition est simulée sous la forme d'un acte à titre onéreux, de ses meubles ou des garanties d'une créance (Paris, 28 juin 1851, D. 52.2.22, S. 51.2.237 ; 24 janv. 1874, D. 74.2.224, S. 75.2.56 ; Alger, 22 janv. 1866, S. 66.2.193). Mais quelques auteurs et la jurisprudence française ne reconnaissent à la femme ni le droit d'aliéner à titre onéreux ses meubles. On invoque l'article 199 (217 fr.) : « La femme ayant même des biens paraphernaux ne peut les donner, aliéner ou hypothéquer, ne peut acquérir des biens à titre onéreux ou gratuit sans le concours du mari à la confection de l'acte ou par consentement séparé donné par écrit. » On a dit que l'article 1265 ne contredit par l'article 199 : il donne à la femme le droit d'aliéner, mais seulement en tant que cette aliénation entre dans les limites du droit d'administration de la femme (Colin et Capitant, III, n. 343 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1498 ; Guillouard, III, n. 1193 ; Alexandresco, p. 503 ; Nacou, III, p. 132 ; Cass. fr., 12 fév. 1828, D. Jur. Gén. v° *cit.*, n. 1971 ; 18 mars 1829, D. *ibid.* ; 3 mai 1829, D. *ibid.* ; 3 janv. 1831, D. *ibid.* ; 30 déc. 1862, D. 63.1.41, S. 63.

1.257 ; 25 avr. 1882, S. 82.1.441 ; 2 déc. 1885, D. 86.1.294, S. 86.1.97 ; 25 avr. 1882, D. 82.1.248, S. 83.1.221 ; 24 oct. 1906, D. 1907.1.14, S. 1910.1.482 ; Paris, 27 nov. 1857, D. 57.2.207 ; 9 nov. 1897, D. 98.2.464).

Mais nous croyons que cette opinion n'est pas bonne ; cette interprétation de l'art. 1265 ne se base sur rien. Nous considérons qu'il est plus juridique de dire que l'article 199 établit la règle dans tous les régimes matrimoniaux sans exception et l'article 1265 apporte une exception à cette règle. Si en principe la femme ne peut aliéner ses meubles, la femme séparée le peut (Aubry et Rau, VIII, § 516 ; Planiol, III, n° 452 ; Cass. fr., 16 mars 1813, D. Jur. Gén. v° *cit.*, n. 1970 ; Paris, 3 mars 1832, D. *ibid*).

Une partie de la jurisprudence roumaine est en ce sens (Tr. Ilfov, 18 fév. 1882, Droit, 1882, p. 430 ; 5 déc. 1888, Dr. 1889, p. 61 ; 3 janv. 1890, Dr. 1890, p. 60 ; Tr. Prahova, 22 déc. 1888, Dr. 1889, p. 24). La Cour de Cassation roumaine n'a pas admis cette opinion et elle a décidé que la femme ne peut aliéner ses meubles sans autorisation (Cass. roum., 28 mars 1889, Bull. 1889, p. 308 ; Bucarest, 28 nov. 1888, Dr. 1889, p. 21). Aussi admettons-nous que la femme peut faire toute transaction mobilière sans autorisation aucune.

Actes permis avec autorisation. — La femme a besoin de l'autorisation du mari ou de celle de la justice pour les actes suivants :

a) Aliénation des immeubles, indifféremment si elle est totale ou partielle, onéreuse ou gratuite. La même autorisation est demandée pour la constitution d'un droit réel (Cass. fr., 22 nov. 1841, S. 42.1.48). L'autorisation est demandée lors même que l'aliénation entrerait dans le cadre des actes d'administration. La solution est la même pour les transactions mobilières.

b) Donations entre vifs de meubles, à moins qu'elle

ne porte sur les revenus ou si elle est modique. Toutefois il y a une décision qui décide que l'article 1265 permet aussi l'aliénation gratuite des meubles (Trib. Ilfov, 18 fév. 1882, Dr. 1882, p. 430). Cette solution est erronée: l'article 1265 ne donne pas ce droit à la femme. En effet, cet article dit : « Elle (la femme) peut disposer de ses meubles et même les aliéner, etc... » Il ressort clairement que suivant le texte de l'article 1265 dans l'esprit du législateur, aliéner des meubles est un acte plus grave que de *disposer* d'eux. Le mot *disposer* ne peut se référer aux donations qui sont des actes plus graves que les aliénations.

c) L'acquisition des biens à titre gratuit ou à titre onéreux (art. 199 ; art. 217 fr.).

d) Conclusion d'obligations (art. 202-205 roum. ; 220-224 fr.). Il serait logique que la femme puisse contracter dans les limites de la valeur de ses meubles, parce qu'elle a le droit de les aliéner (Cass. fr., 16 mars 1813 précité ; Paris, 3 mars 1832, D. Jur. Gén., V° cit., n. 1970 ; Tr. Ilfov., 3 janv. 1890, Dr. 1890, p. 60). Mais ce raisonnement n'est pas juridique. La grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence n'admet pas que la femme puisse contracter sans autorisation. En effet, le fait de s'obliger est très dangereux, car la femme ne connaît pas, dès le commencement, l'étendue de cette obligation. En outre, les obligations de la femme seraient exécutables sur les immeubles, que la femme ne peut pas aliéner. Donc la femme ne peut s'obliger que dans les limites de son droit d'administration (Cass. fr., 12 fév. 1828, D. *loc. cit.* ; 18 mars 1829, D. *ibid* ; 5 mai 1829, D. *ibid* ; 7 déc. 1830, D. *ibid* ; 3 janv. 1831, D. *ibid* ; 21 août 1839, S. 39.1.663 ; 30 déc. 1862, D. 63.1.41, S. 63.1.257 ; 25 avr. 1882, D. 82.1.248, S. 83.1.221 ; 24 oct. 1906, D. 1907.1.14, S. 1910.1.482 ; Bordeaux, 22 fév. 1878, S. 79.2.293 ; Tr. Ilfov, 11 janv. 1881, Dr. 1882, p. 134). Par conséquent, la femme ne peut acheter

à crédit, cautionner (Cass. fr., 7 déc. 1828, D. *ibid.*, n. 1979 ; Poitiers, 8 fév. 1858, D. 59.2.72, S. 58.2.620 ; Besançon, 5 avr., 1879, D. 80.2.6.), ni emprunter (Caen, 6 mars 1844, D. 45.2.110, S. 45.2.301 ; Paris, 25 nov. 1857, D. 57.2.209), ni jouer à la Bourse (Cass. fr., 30 déc. 1862, D. 63.1.41, S. 63.1.257), ni s'associer avec un tiers (Paris, 19 janv. 1838, D. v° *cit.*, n. 1989), ni compromettre, parce que les causes où la femme est partie sont communicables au ministère public (Caen, 28 août 1845, S. 46.2.647).

e) Action en justice. L'article 197 (215 fr.) dit que la femme ne peut intenter une action en justice sans autorisation. Il est certain que la femme a besoin d'autorisation quand elle est réclamante. Une partie de la jurisprudence, basée sur la rédaction de l'article 197 a décidé que la femme n'a pas besoin d'autorisation, lorsqu'elle est défendeur (Cass. roum., 4 nov. 1877, Bull. 1877, p. 386 ; 31 mars 1878, Bull. 1878, p. 168 ; 17 juin 1887, Bull. 1887, p. 598). D'autres décisions ont décidé que la femme a besoin d'autorisation même lorsqu'elle est défendeur (Cass. roum., 9 juin 1878, Bull. 1878, p. 202 ; 1^{er} mai 1881, Bull. 1881, p. 428). La question est venue devant les Chambres réunies de la Cour roumaine, qui a décidé que la femme a toujours besoin d'autorisation, soit comme demandeur, soit comme défendeur (Cass. roum., ch. réun., 18 fév. 1888, Bull. 1888, p. 175 et 7 juin 1890, Bull. 1890, p. 778). La jurisprudence française est dans le même sens (Cass. fr., 13 juill. 1844, D. 45.1.33, S. 45.1.45 ; 8 juill. 1878, D. 79.1.55 ; Douai, 29 janv. 1857, D. 57.2.113).

Qui doit autoriser la femme ? — En premier lieu, le mari et s'il refuse, la justice. L'autorisation du mari doit être expresse et spéciale (Galatz, 24 déc. 1921, P. R. 1922.2.229). Est aussi valable l'autorisation tacite résultant du concours du mari à l'acte fait par la femme, même lorsque la femme contracte avec le mari (Cass.

roum., 23 janv. 1903, Bull. 1903, p. 41 ; 25 avril 1908, Bull. 1908, p. 651 ; 10 fév. 1888, Bull. 1888, p. 101 ; 21 avril 1920, P. R. 1922.1.17). Toute autre autorisation est nulle (Cass. roum., 20 janv. 1923, C. Jud. 1923, p. 502 ; 4 juin 1923, Jur. Gén. 1923, p. 648 ; Tr. Ilfov, 9 janv. 1889, Dr. 1889, p. 39 ; 20 janv. 1889, Dr. 1889, p. 71). La sanction du défaut d'autorisation est la nullité de l'acte. Cette nullité est relative, donc elle ne peut être invoquée que par la femme, le mari ou leurs héritiers. Les tiers ne peuvent pas l'invoquer (Cass. roum., 31 oct. 1877, Bull. 1877, p. 305 ; 11 juin 1914, Bull. 1914, p. 334 ; Tr. Ilfov, 26 mars 1924, P. R. 1924.2.203). Mais si la femme a trompé les tiers, elle aussi ne peut invoquer la nullité (Cass. roum., 22 janv. 1908 ; Bull. 1908, p. 103 ; 15 juin 1921, P. R. 1923.1.228 ; Tr. Ilfov, 11 mai 1910, Dr. 1911, p. 111 ; 20 oct. 1905, Dr. 1905, p. 609 ; 26 mars 1924, P. R. 1924.2.203). Le fait que la femme s'est présentée comme capable ne peut l'empêcher d'exercer son action en nullité ; on demande des manœuvres frauduleuses (Cass. roum., 21 oct. 1919, Jur. roum. 1920, n. 44 ; Tr. Neamtz, 27 nov. 1907, Dr. 1908, p. 495 ; Tr. Ilfov, 22 mai 1923, P. R. 1923.2.283). L'acte nul peut être confirmé ; l'action ne se prescrit que par dix ans. La prescription ne court pas pendant le mariage.

II. — *La situation juridique de la femme après la loi du 20 avril 1932.* — Après cette loi, l'incapacité de la femme mariée est supprimée. On abroge les articles 197-208. Les articles 194 et 1285 sont modifiés : le nouvel article 194 al. 2 dit : « Le mariage ne restreint pas la capacité de la femme d'exercer les droits civils. » Et l'article 1285 : « La femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens paraphernaux. » La loi de 1932 laisse non-modifié l'article 1265 relatif à la séparation de biens judiciaire. On pourrait donc soutenir, que la capacité de la femme n'est pas parfaite

lorsqu'il suit une séparation judiciaire à un autre régime. Nous ne croyons pas que le législateur de 1932 ait voulu limiter la capacité de la femme dotale qui a demandé la séparation des patrimoines. Nous croyons que ce soit plutôt une omission du législateur qui a oublié de modifier l'article 1265. En conclusion, en droit roumain la capacité de la femme mariée est complète.

B. — *Projet de code.* — La tâche des auteurs du projet a été très facile. Ils n'ont eu qu'à codifier et à systématiser le droit actuel. L'article 240 dit : « Chaque époux garde la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. » La capacité de la femme séparée de biens est parfaite. Elle n'a besoin d'aucune autorisation. En effet, l'article 69 du projet dit : « Toute personne aura la jouissance des droits civils si la loi ne dispose pas autrement. » L'article 70 dit : « Toute personne sera capable d'exercer ses droits civils si la loi ne la déclare pas incapable ou ne lui restreint pas la capacité. » L'article 71 montre quelles sont les personnes incapables. Aux termes de ce texte « seront incapables d'exercer les droits civils : les mineurs qui n'ont pas 14 ans accomplis et les interdits ». Et suivant l'article 72 « auront la capacité restreinte : les mineurs qui ont 14 ans accomplis, les personnes mises sous curatelle ». La femme n'est pas mentionnée parmi les personnes incapables ou à capacité restreinte : elle est donc parfaitement capable.

§ 2. — *Immixtion du mari*

A. — *Droit actuel.* — Très souvent le mari s'immiscie dans l'administration des biens de la femme, quoiqu'en principe il n'ait aucun droit. Il peut agir comme mandataire de sa femme, avec ou sans son consentement. Nous distinguerons entre l'immixtion du mari dans les

actes d'administration et de jouissance et entre les actes d'aliénation.

I. — *Immixtion dans les actes d'administration et de jouissance.* — Cette immixtion est très fréquente. Nous étudierons les trois hypothèses prévues plus haut.

1° *Mandat donné par la femme.* — La femme peut donner mandat à son mari d'administrer ses biens (Bucarest, 23 juin 1910, Dr. 1910, p. 490). Donné par le contrat de mariage, le mandat est irrévocable, comme toute convention matrimoniale (Cass. fr., 31 oct. 1888, D. 88.1.315). Le mandat est soumis aux règles générales du droit commun (art. 1286 roum. ; art. 1577 fr.). Par conséquent, donné en termes généraux, le mandat ne comprend que les actes d'administration. S'il s'agit d'une aliénation, la procuration d'aliéner doit être spéciale (Cass. fr., 15 fév. 1853, D. 53.1.75, S. 53.1.145 ; 10 mai 1853, D. 53.1.160, S. 53.1.572. — *Contra* : Chambéry, 18 fév. 1861, S. 1861.2.282). La femme peut céder l'usufruit même à son mari (Bucarest, 23 juin 1910 précité).

La *responsabilité du mari* et ses obligations sont déterminées suivant le droit commun. Restituera-t-il les fruits ? Il y a une différence entre le droit français et le droit roumain. *En droit français* l'article 1577 distingue. Si la procuration est muette, le mari ne répond pas des fruits qu'il a consommés ; si la procuration l'oblige à restituer les fruits, il répondra de tous les fruits, mais pourra garder ceux qui représentent la partie de la contribution de la femme aux charges du ménage. *En droit roumain* cette distinction n'existe pas : le mari est obligé dans tous les cas de restituer les fruits. Mais il a droit à la restitution des frais faits à l'occasion de l'exécution du mandat (Trib. Ilfov, 21 mars 1884, Dr. 1884, p. 348).

2° *Administration avec le consentement de la femme.*

— Dans ce cas le mari administre sans avoir un mandat exprès. Il peut être considéré comme mandataire ou comme gérant d'affaires. Il n'a donc aucun droit sur les revenus (Grenoble, 21 fév. 1832, S. 32.2.28 ; Agen, 14 mars 1833, S. 33.2.376 ; Dijon, 21 avril 1869, D. 74.5.103, S. 69.2.200).

En ce qui concerne la restitution des fruits, il y a encore une différence entre le droit roumain et le droit français. En droit roumain, il n'existe aucun texte relatif à cette question. Donc le mari sera responsable comme gérant d'affaires. En droit français l'article 1539 et l'article 1578 obligent le mari de rendre compte des fruits existants à la demande de la femme ou au jour de la dissolution du mariage. Les fruits consommés par le mari ne seront pas restitués, car on suppose qu'ils ont été consommés dans l'intérêt du ménage (Cass. fr., 19 décembre 1842, S. 43.1.165 ; 17 janv. 1860, D. 60.1.66 ; 18 juin 1908, D. 1908.1.325, S. 1910.1.369 ; 28 janv. 1901, D. 1901.1.301, S. 1902.1.73 ; 21 août 1837, S. 37.1.866). Que faut-il comprendre par *consommation des fruits* ? Suivant une opinion de la doctrine, les fruits sont consommés alors qu'ils sont détruits par usage sans être remplacés par aucun équivalent. Autrement le mari devra restituer cet équivalent (Colin et Capitant, III, n° 354 ; Rodière et Pont, III, n° 1892). Mais la Cour de Cassation se prononce différemment : les fruits sont existants lorsqu'ils existent en nature, ou qu'ils ont été vendus et le prix n'a pas été encore payé, car dans ce cas la créance du prix est subrogée aux fruits. Dans tous les autres cas les fruits sont considérés comme consommés et la femme ne pourra revendiquer les biens acquis par le mari comme emploi (Aubry et Rau, VIII, § 541 ; Huc, IX, n° 404 ; Guillouard, III, n° 1685 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1035).

Nous croyons que la solution de la Cour de Cassation

est très juste. En effet, si la femme a laissé le mari administrer ses biens elle devra s'attendre à tout et si le mari abuse de ce droit elle peut demander tout de suite qu'il renonce à l'administration. Le mari qui a eu la jouissance des biens paraphernaux de la femme est tenu des obligations d'un usufruitier (art. 1580), dans le sens qu'il est obligé de faire les réparations, de payer les intérêts, etc... Il n'est pas tenu de donner caution, ni de faire l'inventaire, car le mari n'est pas un vrai usufruitier. Tous autres frais faits par lui avec des deniers personnels seront remboursés (Cass. fr., 6 août 1878, D. 79.1.414, S., 81.1.76 ; Aix, 28 mai 1874, S. 75.2.42). Mais la femme peut prouver que ces dépenses ont été faites de ses revenus (Cass. fr., 12 fév. 1849, D. 49.162, S. 49.1.625). Le mari a le droit aux impenses nécessaires et utiles car l'article 599 ne s'applique pas ici (Nîmes, 24 mai 1849, D. 49.2.106, S. 49.2.614).

3° *Opposition de la femme.* — Elle doit être constatée par acte écrit. Il n'est pas besoin d'un acte extrajudiciaire (Cass. fr., 13 nov. 1861, D. 51.1.367, S. 62.1.741). Dans ce cas le mari a commis un abus ; il sera responsable de tous les fruits même consommés et devra réparer l'éventuel préjudice de la femme. Les actes faits par le mari seront annulés. Il aura tout de même droit au paiement des impenses.

II. — *Immixtion dans les actes d'aliénation. Première époque : Avant la loi de 1932.* — En principe les actes d'aliénation faits par la femme ne peuvent engager la responsabilité de l'époux. Mais en fait son influence est très grande. Donc quelquefois sa responsabilité est engagée (art. 1267 roum., 1450 fr.). Nous ferons une distinction entre le cas d'une aliénation faite avec l'autorisation de la justice et l'aliénation faite avec l'autorisation du mari.

1° *Aliénation autorisée par la justice.* — Le mari n'est

pas responsable parce qu'il n'est pas intervenu à l'acte. Toutefois l'article 1267 prévoit trois cas où le mari est responsable de l'utilisation du prix qu'il aurait reçu : a) Lorsqu'il a été partie à l'acte. Son concours est inutile mais s'il a été partie cela signifie qu'il veut protéger sa femme ; il existe en outre la présomption qu'il a profité du prix ; donc pour écarter cette présomption le mari devra prouver que le prix a été réellement utilisé au profit de la femme ; b) Lorsque le mari a reçu le prix. On présume que le prix a été utilisé par lui. La preuve de cette chose incombe à la femme ; c) Lorsque le prix a été utilisé par le mari dans son propre intérêt car l'on présume que la femme l'a emprunté.

2° *Vente autorisée par le mari*. — Dans ce cas le mari est responsable car, étant le chef de l'association conjugale, il doit protéger sa femme. Ensuite il existe la présomption qu'il a reçu le prix et en a joui (Cass. fr., 25 avr. 1882, D. 82.1.371, S. 82.1.441). Il y a une différence entre le droit français et le droit roumain en ce qui concerne les conditions de cette responsabilité : l'article 1540 dit que pour être responsable le mari doit être présent et ait consenti à l'acte (Cass. fr., 8 juillet 1891, D. 93.1.388, S. 92.1.490). En droit roumain l'article 1267 ne demande que ou la présence ou le consentement du mari à l'acte pour qu'il soit responsable ; il n'est pas besoin d'autre condition. Si le mari ne prouve pas que le prix a été employé dans l'intérêt de la femme il est responsable de l'emploi mais il n'est pas responsable de son utilité. Toutefois la responsabilité du mari est très grave car il ne peut contraindre sa femme d'effectuer l'emploi. Son seul moyen efficace de contrainte est de subordonner son autorisation à la condition d'un certain emploi. Les parties peuvent modifier la responsabilité des articles 1267 et 1540.

Deuxième époque : Après la loi de 1932. — La femme est parfaitement capable. Pour les aliénations faites par

elle il n'est besoin d'aucune autorisation. Quelle sera la responsabilité du mari ? L'article 1267 ne peut plus s'appliquer au cas de séparation de biens légale. La responsabilité du mari sera donc celle du droit commun. Il ne sera responsable que s'il a reçu le prix ou en a profité. La preuve incombe à la femme et à ses héritiers. L'article 1267 n'a pas été modifié par la loi du 20 avril 1932. On pourrait soutenir qu'il continue à s'appliquer au régime légal de séparation et que la responsabilité du mari est engagée lorsqu'il est présent à l'acte d'aliénation. Mais nous croyons que cette opinion ne serait pas juste. En effet, l'article 1267 qui a comme fondement le besoin de protection de la femme ne pourrait plus s'appliquer aujourd'hui quand la femme est complètement capable. Une partie de la doctrine refusait d'appliquer cet article à la séparation légale, même avant la loi de 1932. Nous croyons que cet article ne peut s'appliquer qu'à la séparation judiciaire qui suit au régime dotal car cet article a été classé dans le chapitre sur le régime dotal ; d'ailleurs nous reviendrons lors de l'étude de ce régime.

B. — *Projet de code.* — Il ne contient qu'un seul texte sur l'immixtion du mari dans l'administration des biens de la femme. L'article 242 dit : « L'époux qui jouit des biens de l'autre époux sans opposition de la part de celui-ci a les obligations d'un usufruitier ; il doit rendre compte des fruits qui se trouveront à la date de la demande de l'autre époux ou au jour de la dissolution du régime matrimonial. » Dès le commencement nous remarquerons que le projet ne fait pas distinction entre le cas de l'immixtion du mari dans l'administration des biens de la femme ou le cas d'immixtion de la femme dans l'administration des biens de son mari. Dans les deux cas les obligations et la responsabilité sont les mêmes.

Le projet ne fait aucune distinction entre le cas où le mari a agi avec le consentement de l'autre époux et

le cas où il a agi sans ce consentement. En cas où un époux donne mandat exprès à l'autre époux, les droits de l'époux mandataire sont déterminés par les règles de la matière du mandat. En cas où il n'y a pas mandat exprès, l'époux qui administre agit comme gérant d'affaires.

Comment seront restitués les fruits ? Le projet quitte le système en vigueur sous le code actuel et dispose que l'époux rendra compte seulement des fruits non consommés à la date de la demande ou au jour de la cessation du régime matrimonial. Le projet suppose donc que l'époux a employé les fruits dans l'intérêt du ménage. Mais nous croyons que l'autre époux ne peut prouver que l'époux administrateur n'ait pas utilisé les fruits dans l'intérêt du ménage. Le projet est catégorique dans ce sens. En cas d'opposition de l'un des époux à l'administration de l'autre, l'époux administrateur est en faute ; il sera donc responsable de tous les fruits même consommés et des dommages éventuels.

SECTION III. — CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE

Dans le régime de séparation chaque époux a la jouissance de ses biens. Mais le ménage demande certaines dépenses. Qui va les supporter ? Il est logique que chaque époux contribue à ces dépenses. Mais dans quelle mesure ?

A. — *Droit actuel.* — La question de la contribution de la femme aux charges du ménage est réglementée par deux textes : l'article 1266 (1448 fr.) qui fixe la contribution en cas de séparation judiciaire et l'article 1284 (1575 fr.) qui fixe la contribution de la femme sous le régime dotal.

Lequel de ces deux textes sera appliqué ?

En droit français où la séparation est un régime contractuel, il n'y a pas de doute qu'il faut appliquer l'article 1575 : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une partie des charges du ménage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. » Par conséquent, la contribution sera établie par le contrat de mariage qui peut exonérer pour le tout l'un des époux de toute contribution (Cass. fr., 19 mai 1920, D. 1921.1.153, S. 1921.1.366 ; Metz, 17 août 1858, D. 59.2.130, S. 59.2.49). Si la contribution ainsi fixée est insuffisante, le tribunal peut la modifier (Cass. fr., 2 juil. 1861, D. 51.1.272, S. 51.1.509 ; Paris, 20 mars 1850, D. 50.2.137, S. 50.2.387). A défaut de contrat, la contribution de la femme est fixée à un tiers de ses revenus. L'article 1448 est relatif à la séparation judiciaire et fixe la contribution de la femme à une somme proportionnelle à ses revenus.

En droit roumain, la question est discutée. Nous croyons qu'il ne faut pas appliquer l'article 1284 qui fixe la contribution de la femme à un tiers s'il n'y a pas d'autre contrat. Cet article ne s'applique que dans le cas où les époux ont fait un contrat de mariage. Il faut donc appliquer l'article 1266 et décider que la contribution de la femme sera proportionnelle aux revenus. Au fond il n'y a aucun motif décisif pour préférer cet article. Mais nous considérons que l'article 1266 est plus simple et plus logique d'appliquer car l'article 1284 fixe une contribution trop rigide (Alexandresco, p. 523 est contre cette interprétation).

La question de la répartition ne se pose plus : lorsque l'un des époux ne possède aucun bien en quel cas l'autre époux supportera toutes les charges (Cass. fr., 27 janv. 1857, S. 57.1.162 ; 20 av. 1864, D. 64.1.178, S. 65.1.503 ; 25 mai 1891, D. 92.1.20, S. 92.1.369 ; 22 nov., I, 1893, D. 94.1.286, S. 96.1.14) ; lorsque l'un des époux a aban-

donné le domicile conjugal en quel cas l'autre époux n'est plus obligé de lui fournir des aliments (Poitiers, 13 mai 1856, D. 57.2.57, S. 57.2.116) ; ou qu'il intervienne une séparation de corps (en dr. franç. car le dr. roum. ne la connaît pas) ; ou qu'il s'agisse de l'entretien des enfants, chaque parent étant obligé pour le tout (Grenoble, 28 janv. 1836 et Paris, 13 juin 1836, S. 36.2.335 ; Agen, 13 juil. 1849, D. 49.2.168, S. 49.2.367 ; 18 juin 1851, D. 51.2.288, S. 52.2.18 ; Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 88.2.132).

La contribution de la femme sera versée au mari qui l'emploiera comme il voudra. La femme ne peut prétendre d'acquitter elle-même les fournisseurs parce que c'est le mari qui est le chef du ménage (Cass. fr., 28 juil. 1808, D. Jur. Gén., v° *cil.*, n. 1951 ; 6 mai 1835, S. 35.1.415 ; Caen, 8 av. 1851, D. 52.2.127, S. 51.2.720) ; ni que le mari lui rende compte. Pour garantir le paiement de la contribution, le mari ne peut demander des garanties spéciales, ni que l'administration et la jouissance des biens de la femme lui soient accordées (Poitiers, 17 fév. 1842, S. 42.2.472 ; Bordeaux, 25 mars 1848, D. 48.2.192 ; Agen, 7 mars 1870, D. 70.2.231, S. 70.2.233). Mais il a les droits d'un créancier pouvant saisir et exercer l'action Paulienne (Douai, 24 juil. 1865, D. 66.2.29). La jurisprudence française a admis que les époux peuvent prévoir dans leur contrat de mariage que le mari verse une somme fixe à sa femme, étant ainsi en pension chez elle (Cass. fr., 19 mai 1920 précité). Aussi la femme peut-elle demander la permission d'employer directement ces revenus lorsque le mari les détourne de leur destination et peut être exonérée de toute contribution lorsque le mari a abandonné le domicile ou refuse de la recevoir chez lui (Grenoble, 11 mars 1851, D. 53.2.63 ; Bordeaux, 31 mai 1854, D. 55.2.289 ; Paris, 9 juil. 1858, D. 58.2.186).

Quels sont les droits des créanciers qui ont fait des

fournitures à un ménage ? Ils auront une action pour le tout contre le *mari*, même lorsque les fournitures ont été faites à la femme car on considère que là femme a agi comme mandataire de son mari (Cass. fr., 27 janv. 1857, D. 57.1.142, S. 57.1.161 ; Tr. Seine, 3 déc. 1895, D. 96.2.132 ; Paris, 17 juin 1899, D. 1900.2.106 ; Montpellier, 3 nov. 1925, *Gaz. Pal.* du 27 nov. ; Tr. Seine, 26 déc. 1925, D. 1926.2.77 ; Bucarest, 27 oct. 1885, Dr. 1885, p. 677 ; 27 avr. 1889, Dr. 1889, p. 85 ; 10 nov. 1889, Dr. 1889, p. 662). Les créanciers pourront-ils poursuivre la femme ? Si elle a contracté pour les intérêts des enfants elle peut être poursuivie, car l'article 185 (203 fr.) l'oblige elle aussi d'entretenir les enfants (Cass. fr. 21 mai 1890, D. 90.1.337, S. 91.1.81). Si la femme a contracté pour l'intérêt du ménage elle peut être poursuivie parce qu'elle s'est obligée personnellement envers les tiers (*Contra* : Bucarest, 27 avr. 1889 précité). Si les dépenses ont été faites par le mari la jurisprudence a décidé que la femme peut être poursuivie soit intégralement (Cass. fr., 22 nov. 1893 précité ; Tr. Seine, 18 mars 1909, D. 1910.57), soit seulement pour sa partie contributive (Cass. fr., 3 juill. 1907, D. 1907.1.384 ; S. 1909.1.543). La doctrine critique cette jurisprudence. En effet, quand le code dit que la femme contribuera aux charges du ménage cela signifie qu'elle versera au mari sa partie contributive et c'est tout. Par conséquent c'est le mari seul qui est tenu envers les tiers (Laurent, XXI, n. 284 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1491 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1020). Dans les cas où les époux sont obligés leur obligation est-elle solidaire ou conjointe ? La jurisprudence est divisée. Si la femme s'est obligée personnellement elle répondra pour le tout ; dans tous les autres cas elle ne répondra que pour sa partie contributive.

B. — *Projet de code.* — Il pose le principe que c'est
M. C.

seulement le mari qui est obligé de supporter les charges du ménage. L'article 241 dit : « Le mari est obligé de supporter les charges du ménage ; il peut demander à la femme une juste contribution calculée suivant les revenus de chacun. » Par conséquent, le mari a la faculté de demander à la femme une contribution aux charges du ménage.

En ce qui concerne le montant de cette contribution, le projet résout la controverse existante en droit roumain en décidant que chaque époux contribuera proportionnellement à ses revenus.

Sur les droits de poursuite des créanciers le projet ne prévoit rien. Nous considérons que les créanciers peuvent poursuivre chaque époux, mais seulement pour la partie contributive, indifféremment de celui qui s'oblige. Aussi croyons-nous que dans le cas où le mari détourne les revenus de la destination la femme peut directement payer les fournisseurs.

SECTION IV. — LE RÉGIME LÉGAL EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La question de savoir quelle est le régime matrimonial des personnes mariées à l'étranger et sans contrat de mariage est très discutée. Quelle sera la loi qui déterminera le régime légal ?

A. — *Droit actuel.* — Il y a plusieurs théories sur la détermination de ce régime. D'après une première opinion de d'Argentré le régime matrimonial sera déterminé par la loi de la situation des biens. Nous ne pouvons pas admettre cette théorie car si les époux avaient des biens dans plusieurs pays il faudrait qu'ils soient soumis à plusieurs régimes différents. Aujourd'hui personne n'admet plus cette théorie, sauf la doctrine anglaise et américaine (Westlake, §§ 35 et suiv. ; Story, § 136).

D'après une autre opinion, nous déterminerons le régime légal suivant la loi nationale du mari. En effet le régime matrimonial ne peut dépendre que de cette loi, car si les époux n'ont pas fait de contrat le régime des biens est considéré comme un effet du mariage. Cette théorie est adoptée par le code allemand (art. 15, Loi pour la mise en application), les codes italien (art. 6), portugais (art. 1107) et espagnol (art. 1325) et par une grande partie de la doctrine. Ce système a en outre l'avantage d'écarter l'inconvénient résulté de l'interprétation de la volonté des parties.

Une autre théorie de la jurisprudence française et roumaine et d'une partie de la doctrine part du principe que le régime légal est fondé sur la convention *tacite* des parties. Donc pour le déterminer il faut interpréter cette volonté en tenant compte des circonstances de fait. (Cass. fr., 11 juillet 1855, D. 56.1.9, S. 55.1.699 ; 4 mars 1857, D. 57.1.102, S. 57.1.247 ; 12 juin 1874, D. 75.1.333, S. 78.1.45 ; 26 juillet 1899, D. 1905.1.189 ; 9 mars 1891, D. 91.1.459 ; 18 mai 1886, D. 87.1.277 ; 30 déc. 1912, *Rev. de Dr. Int. pr.*, 1921, p. 103 ; Paris, 7 déc. 1887, D. 88.2.265 ; 21 nov. 1891, D. 92.2.105 ; 24 mai 1895, D. 96.2.53, S. 96.2.273 ; 26 juillet 1910, D. 1912.2.25 ; Alger, 27 fév. 1894, D. 94.2.320 ; 2 mai 1898, D. 98.2.457, S. 1900.2.257 ; 2 janv. 1908, D. 1909.2.69 ; 26 juil. 1910, D. 1912.2.25 ; Grenoble, 5 juil. 1907, D. 1908.2.403 ; 17 oct. et 6 nov. 1923, D. 1924.2.41 ; Caen, 15 janv. 1912, D. 1914.2.183 ; Aix, 8 nov. 1870, D. 71.2.216 ; Chambéry, 1^{er} avril 1896, D. 96.2.432).

La jurisprudence roumaine a parfois admis que le régime légal sera déterminé par la loi nationale. (Cass. roum., 4 oct. 1899, Bull. 1899, p. 1089). Nous croyons que cette théorie est la plus juridique.

B. — *Le projet de code.* — L'article 22 réglemente cette question en adoptant la théorie de la loi nationale

du mari. Voilà ce que dit ce texte : « A défaut de convention les effets du mariage en ce qui concerne les biens meubles ou immeubles des époux, quelle que soit leur situation, seront régis par la loi nationale que le mari avait au jour du mariage. » Le changement de la nationalité des époux ou de l'un d'eux n'a pas d'influence sur le régime matrimonial. C'est la même solution que celle adoptée par la convention de La Haye du 17 juillet 1906, article 2.

DEUXIÈME PARTIE

Du contrat de mariage en général

CHAPITRE PREMIER

CONVENTIONS MATRIMONIALES

On appelle contrat de mariage ou convention matrimoniale, la convention par laquelle les époux ou les futurs époux réglementent la condition de leurs biens présents ou futurs dans les rapports qui découlent du mariage.

Quoique l'habitude de faire un contrat de mariage soit récente, car ni les Romains ni l'ancien droit français jusqu'au xvii^e siècle ne l'ont pas connue, le contrat de mariage est très utile et son existence très importante, car très souvent les époux subissent le besoin de modifier les dispositions de la loi, laquelle ne leur convient pas. En Roumanie, les classes riches surtout usent du contrat de mariage. Les pauvres en général ne font pas de contrat en restant soumis au régime légal de séparation.

Nous diviserons l'étude du contrat de mariage en sept sections :

Section I. — Contenu du contrat de mariage et le principe de la liberté.

Section II. — Conditions de fond.

Section III. — La règle de l'immutabilité. Contre-lettres.

Section IV. — Conditions de forme et de publicité.

Section V. — Caducité et nullité.

Section VI. — Effets du contrat de mariage.

Section VII. — Le contrat de mariage dans le droit international privé.

SECTION I

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ

Nous sous-diviserons cette section en deux paragraphes.

§ 1^{er}. — *Contenu du contrat de mariage*

Ce contrat contient plusieurs clauses :

1° La détermination du régime matrimonial adopté par les époux et les modifications que les époux peuvent apporter aux règles légales ;

2° Les constitutions de dot, c'est-à-dire les libéralités faites par les pères et mères ou des tiers aux futurs époux ou aux époux (sous l'empire du projet) ;

3° Les donations que les époux se feront l'un à l'autre ;

4° Diverses clauses prohibées dans le droit commun, mais qui vu l'importance des mariages qui doivent être protégés sont permises dans le contrat de mariage. Par exemple : l'institution contractuelle n'est pas permise dans le droit commun mais elle est possible dans le contrat de mariage ;

5° Enfin, des clauses qui n'ont aucune liaison avec le mariage, comme par exemple une vente. Au fond, il y a deux actes différents.

L'importance du contrat de mariage est très grande. Il constitue une sorte de pacte de famille, car il intéresse plus que les époux, mais aussi les autres parents qui ont donné quelque chose aux époux.

§ 2. — *Liberté des conventions matrimoniales*

A. — *Droit actuel.* — Le code civil par l'article 1224 (1387 français) met le principe de la liberté des conventions matrimoniales dans les termes suivants : « Toute convention matrimoniale est libre entre les époux. » Ce principe n'existait pas dans le droit français primitif, mais il a été introduit pour favoriser les mariages : très souvent les futurs époux renonçaient à se marier plutôt que d'accepter un régime qu'ils ne voulaient. Le code de 1804 a consacré la tradition de l'ancien droit français et après, le principe est passé dans le code roumain de 1865. Mais les deux législateurs ont considéré nécessaire d'apporter quelques restrictions à ce principe. Il y a quelques législations où la liberté des conventions matrimoniales est très limitée. Au Pérou par exemple, les époux ne peuvent adopter un autre régime que le régime légal. En Suisse l'article 179 du code civil, interdit aux époux d'adopter un régime qui ne soit pas prévu par le code (c'est-à-dire, l'union des biens, la communauté ou la séparation). En Italie, l'article 1433 ne permet pas d'autre communauté que celle réduite aux acquêts. Enfin, l'article 1433 du code civil allemand ne permet pas l'adoption d'un régime prévu par une loi étrangère.

I. — Les *applications* du principe sus-énoncé sont très variées et très importantes.

1° Les époux peuvent choisir librement leur régime matrimonial, même s'il n'est pas prévu par le code, avec

cette seule restriction qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La jurisprudence roumaine a décidé que la communauté quoique non réglementée par le code roumain, pourrait être adoptée par les époux (J. Ploesti, 22 juill. 1903, Cour. jud. 1903, p. 621).

2° Les époux peuvent insérer dans leur contrat des clauses qui seraient prohibées dans les contrats ordinaires. Ainsi : *a*) quoi que les donations soient irrévocables en principe, les unes des donations faites par le contrat de mariage, sont révocables ; *b*) on peut insérer dans ces donations des conditions protestatives, interdites dans les autres contrats ; *c*) conformément à l'article 1231 (1399 franç.) le mineur peut faire toutes conventions matrimoniales que pourrait faire une personne majeure donc des donations aussi ; *d*) les donations faites par contrat de mariage n'ont plus besoin de formalités prévues par le droit commun (art. 932 roum., 1081 franç., voyez aussi Cass. roum., 18 déc. 1878, Bull. 1878, p. 406).

3° Les époux peuvent combiner comme ils désirent les divers régimes matrimoniaux. Exemple : *a*) il est permis d'insérer une clause par laquelle la femme quoique mariée sous le régime de la communauté se réserve l'administration de ses propres (arg. art. 1534 franç.), car on combine ainsi le régime de la communauté avec la séparation de biens ; *b*) il est permis d'adjoindre une société d'acquêts au régime dotal (art. 1287 roum., 1581 franç.) ; *c*) on peut étendre l'inaliénabilité des biens. Quoique l'inaliénabilité des biens dotaux soit dérogatoire au droit commun et, par conséquent, il ne faudrait pas l'étendre en delà des limites prévues dans la matière du régime dotal, cependant la jurisprudence française et roumaine ont étendu l'inaliénabilité en delà de ces limites. La jurisprudence roumaine a admis que l'on peut stipuler l'inaliénabilité de la dot mobilière, laquelle en droit roumain (art. 1249) est aliénable (Cass. roum., 9 déc.

1903, Bull. 1903, p. 1524 ; 23 nov. 1915, Dr. 1916, p. 52; Craiova, 10 oct. 1924, P. R. 1924.2.257 ; — V. en sens contraire : Trib. Ilfov, 13 juill. 1903, Cour. jud. 1904, p. 100), mais elle n'a pas admis qu'on pourrait stipuler l'inaliénabilité dans les cas prévus par l'article 1253 (1558 franç.) lorsque les immeubles dotaux sont aliénables avec la permission de la justice, car les parties ne peuvent être plus strictes que le législateur et d'autre part, le législateur est contre les clauses d'inaliénabilité. La jurisprudence respecte cette conception (Cass. roum., 4 juill. 1923, P. R. 1924.1.269).

La jurisprudence française va plus loin : elle admet qu'on peut introduire une clause d'inaliénabilité même dans le régime de la communauté. Ainsi on a décidé que l'on peut stipuler l'inaliénabilité des propres de la femme (Cass. franç., 15 mars 1853, D. 53.1.61, S. 53.1.465 ; 7 fév. 1855, D. 55.1.114, S. 55.1.580 ; 3 février 1879, D. 79.1.246, S. 79.1.353 ; 14 avril 1893, S. 93.1.250 ; 21 février 1894, D. 94.1.294, S. 95.1.393 ; 13 nov. 1895, D. 96.1.14, S. 99.1.267), contre la doctrine du commencement du siècle dernier laquelle était contre cette extension (Troplong, I, n° 79), car l'introduction d'une telle clause dans le régime de la communauté équivaut à une adoption partielle du régime dotal, ce que les parties sont libres de faire. Mais la jurisprudence française n'a pas admis la validité d'une clause qui stipulerait l'inaliénabilité de la partie des acquêts qui revient à la femme (Cass. franç., 29 juin 1847, D. 47.1.295, S. 47.1.606), car on écarte ainsi les droits du mari sur la communauté, mais elle a admis la clause suivant laquelle un immeuble, acheté avec les deniers fournis par les deux époux et qui devait rester indivis, est inaliénable (Cass. franç., 30 nov. 1886, D. 87.1.49, S. 87.1.401).

4° La volonté libre des époux exprimée dans leur contrat est interprétée par les tribunaux lorsqu'elle n'a pas été clairement exprimée. Cette interprétation est de

l'attribut souverain des instances de fonds (Cass. roum., 30 avril 1912, Bull. 1912, p. 633 ; 21 déc. 1919, Jur. Gén. 1929, p. 714 ; Trib. Muscel, 21 nov. 1925, Dr. 1926, p. 14 ; Brasov, 20 mars 1929, Jur. Gén. 1929, p. 554), mais ces instances ne peuvent sous motif d'interprétation modifier le sens clair des clauses du contrat (Cass. roum., 28 juill. 1929, P. S. 1929, p. 724). Les opinions jurisprudentielles françaises sont les mêmes (Ch. réun., 8 juin 1858, D. 58.1.233 ; Cass., 21 déc. 1859, D. 60.1.177 ; 26 mai 1873, D. 73.1.480 ; 24 nov. 1890, S. 93.1.313 ; 26 janv. 1907, D. 1910.1.97).

II. — Les *restrictions* apportées par le législateur au principe de la liberté des conventions matrimoniales sont assez nombreuses. Le contrat de mariage intéresse la famille et partant, la société. Les législateurs français et roumains ont considéré que la liberté absolue est dommageable. Ils ont établi des restrictions :

1° L'article 1224 (1388 franç.) interdit toutes clauses contraires aux droits du mari comme chef de la famille, c'est-à-dire qui dérogeraient aux règles de la puissance maritale énoncées par les articles 194-196 (212-214 français). Par exemple est nulle la clause qui autoriserait la femme d'avoir un domicile séparé. En droit français, on a décidé qu'est nulle la clause qui étend la capacité de la femme mariée (Cass. franç., 24 fév. 1841, D. Jur. Gén. verb. mar., n° 776, n° 2 ; Bordeaux, 12 nov. 1873, S. 74.3.193) ; et en sens inverse la clause qui la restreint en interdisant à la femme de s'obliger pour son mari vis-à-vis des tiers (Cass. franç., 22 déc. 1879, D. 80.1.112, S. 80.1.125 ; 13 mai 1885, D. 86.1.204, S. 85.1.312 ; Paris, 19 janvier 1884, S. 84.2.193) ; mais les Cours d'appel ont validé au commencement ces clauses (Paris, 17 nov. 1875, D. 77.2.89, S. 76.2.65 ; 6 déc. 1877, D. 78.2.81, S. 78.2.161). Les mêmes discussions se sont posées en droit roumain, mais elles sont devenues inutiles après la loi de 1932 sur la capacité de la femme mariée.

2° On ne peut pas déroger aux droits du mari comme chef de l'association conjugale (art. 1224 roum., 1388 franç.). En droit français, ces dispositions se réfèrent au régime de la communauté : on ne peut stipuler par exemple que la femme administrerait les biens communs ou que son consentement est nécessaire pour cette administration (Paris, 7 mai 1855, D. 56.2.257, S. 56.2.497). On ne peut stipuler une société entre époux car la femme aurait ainsi des droits égaux à ceux du mari ce qui est contraire aux règles de la communauté (Cass. franç., 5 mai 1902, D. 1903.1.207, S. 1905.1.41 ; 23 janv. 1912, D. 1912.1.481, S. 1912.1.148). En droit roumain le régime de la communauté n'existe pas. Il n'est pas réglementé par le code. Alors à quoi se réfère-t-elle la disposition de l'article 1224 ? La jurisprudence a cherché une application et a décidé que la clause qui stipulerait que le mari n'aurait pas l'usufruit de la dot est nulle comme contraire à l'article 1224 (Trib. Suceava, 22 sept. 1880, Dr. 1880, p. 480). Mais cette solution est en contradiction avec l'article 1223 qui dit que les règles du régime dotal ne s'appliquent que si les époux n'ont pas fait de conventions spéciales. Nous croyons que le législateur roumain a reproduit les dispositions de l'article 1388 franç. par inadvertance en oubliant qu'en droit romain il n'y a pas de communauté. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point lorsque nous étudierons le régime dotal.

3° Les époux ne peuvent déroger aux règles de la puissance paternelle (art. 1225 roum., 1390 franç.). Est nulle la clause qui déciderait que la femme exercera la puissance paternelle dans le cours même du mariage. Aussi est-elle nulle la clause qui décide dans les mariages mixtes que les enfants seront élevés dans la religion de la mère et non pas dans celle du père. Il n'y a pas de jurisprudence sur ce point mais la question est discutée dans la doctrine.

4° Sont nulles les clauses qui modifieraient l'ordre légal

des successions (art. 1226 roum., 1389 franç.). De telles clauses constitueraient des pactes sur successions futures interdits par l'article 965 (1130 franç.). Ainsi, sont nulles les clauses qui rétabliraient le privilège de masculinité ou le droit d'aînesse ; est nulle la renonciation à une succession future (Cass. franç., 8 avril 1889, D. 90.1.205, S. 89.1.212). Mais l'institution contractuelle est permise.

5° Enfin, les conventions matrimoniales ne doivent être contraires ni aux bonnes mœurs, ni aux dispositions prohibitives du code (art. 5 et 1224 roum. ; 6 et 1388 franç.). Ces dispositions sont très nombreuses. En droit français par exemple, les articles 1453 et 1483 comprennent des dispositions prohibitives. Aussi l'article 1307 du code roumain qui prohibe les ventes entre époux.

6° et 7° La prohibition de l'article 1390 qui interdit aux époux de se référer aux anciennes coutumes ainsi que la prohibition de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907 qui interdit la clause par laquelle la femme mariée renonce à l'administration de ses biens réservés, n'existe pas en droit roumain.

Avant de passer à l'étude du projet roumain, il nous reste à nous demander quel est l'effet des clauses prohibées, comprises dans une convention matrimoniale ? En droit roumain il n'existe pas l'article 900 du code civil français suivant lequel les conditions contraires à l'ordre public sont considérées comme non écrites. Nous appliquerons donc le droit commun de l'article 1008 (1172 franç.) suivant lequel la convention qui comprend des clauses contraires à l'ordre public sont nulles. Donc, les donations faites aux époux par le contrat de mariage sous une condition prohibée seront nulles.

B. — *Projet de code.* — Il a supprimé toutes les restrictions comme non conformes à l'esprit général de la nouvelle législation. L'article 227, al. 2 du projet dit : « La convention matrimoniale peut être conclue, modi-

fiée, résiliée, même après la célébration du mariage. » Les cinq restrictions précédentes ont été écartées pour plusieurs considérations.

La restriction relative à la puissance maritale ne trouve plus sa place dans le projet qui met comme principe l'égalité absolue entre les sexes et ne reconnaît au mari aucun droit spécial dérivé de l'ancienne puissance maritale. Le projet considère que, étant données les actuelles conditions sociales où la femme travaille près de son mari, l'adoption de la théorie de l'infériorité physique n'est pas logique. D'ailleurs, l'incapacité de la femme roumaine a été déjà abolie par la loi du 20 avril 1932 et la restriction résultant de l'article 194 (212 franç.) a été écartée par le projet. D'après la disposition de l'article 221 du projet, la femme n'est plus obligée d'habiter avec son mari si le choix du domicile fait par celui-ci constitue un abus du droit. La femme est consultée en vue de l'élection de cette habitation. Il faut observer que les obligations familiales sont réglementées conformément aux principes de l'égalité entre époux. La justice intervient si l'exercice des droits du mari est abusif. En réglementant de cette manière, le projet a suivi de très près le code allemand (art. 1353) et le code suisse (art. 160 et 161) ainsi que le droit coutumier hongrois, où l'incapacité de la femme mariée n'est pas connue. On a critiqué ces dispositions en disant qu'on détruit ainsi la cohésion de la famille. Ces critiques ne sont pas fondées. Nous croyons que la solution du projet est la meilleure, car, l'égalité entre les époux est assurée sans causer un dommage à l'unité familiale. En effet, l'article 221 ajoute qu'en cas de désaccord entre époux l'opinion du mari prévaudra, mais la femme peut s'adresser à la justice en cas d'abus du droit de la part du mari.

En ce qui concerne les droits du mari comme chef de l'association conjugale, ces droits sont discutés même

dans le droit actuel, et par conséquent le projet a pu les supprimer sans peine.

En ce qui concerne la restriction relative aux règles de la puissance paternelle, le projet adopte une opinion toute différente de celle du code actuel : il met le principe que la puissance paternelle appartient aux deux époux en même temps et en cas de désaccord entre eux, c'est la justice qui décidera (art. 332 du projet). On ne reconnaît plus de droits spéciaux aux maris. On ne reconnaît pas de droits spéciaux au père non plus. La famille moderne n'est plus fondée comme en droit romain sur la notion de *pater familias* sur la soumission de tous envers le père. La famille moderne est une association entre les époux où chaque époux a des droits égaux. Le projet a suivi les dispositions de l'article 274 du code suisse : « Les père et mère exercent en commun la puissance paternelle pendant le mariage. » Mais en droit suisse, « à défaut d'entente le père décide » ; toutefois, la mère peut appeler à l'autorité tutellaire. Le projet ne reconnaît même pas ce droit au père, car à défaut d'entente, l'autorité tutellaire intervient aussitôt. Si celui-ci est le principe, il est facile de comprendre pourquoi le projet a limité la restriction relative à la puissance paternelle. L'exercice de cette puissance intéresse bien plus la société que les époux ; c'est pourquoi l'on n'a pas laissé l'entière liberté aux époux. Le projet montre quels sont les attributs de la puissance paternelle qui peuvent être modifiés. Conformément à l'article 334 les époux peuvent modifier par leurs conventions matrimoniales les règles sur la confession des enfants, en décidant quelle sera la confession dans laquelle ils seront élevés, mais ceux-ci à l'âge de 18 ans peuvent changer seuls leur religion. L'article 341 ajoute que les parents peuvent faire toutes conventions sur l'administration des biens des enfants. Voilà les deux seuls cas où l'on permet aux époux de modifier par des conventions matrimoniales les règles du code.

Enfin, le projet a supprimé même la dernière restriction relative à la prohibition de changer l'ordre légal des successions. De tels pactes sont fréquents surtout dans les conventions matrimoniales. Les pactes sur successions futures ont été prohibés par le code français, dans le but d'écarter la possibilité de la réintroduction par la voie des conventions matrimoniales des diverses inégalités existant dans l'ancien droit : droit d'aînesse, privilège de masculinité, etc... Mais les circonstances qui ont fait nécessaire la prohibition de l'article 1226 (1389 franç.) ne se rencontrent plus aujourd'hui. Par conséquent le projet l'a supprimée. D'ailleurs le Conseil législatif annonce une loi ultérieure qui fixera la mesure dans laquelle ces pactes seront possibles. Nous rappellerons que le code allemand admet la validité de ces pactes (art. 2274-2302).

Le projet ne maintient que la prohibition des clauses contraires à l'ordre public et aux dispositions prohibitives du code (art. 6) mais l'introduction de ces clauses dans les conventions matrimoniales n'a comme conséquence la nullité de la convention que si l'on constate que les époux n'auraient pas contracté à défaut de ces clauses (art. 228).

SECTION II. — CONDITIONS DE FOND DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Ces conditions sont les suivantes : le consentement des parties, la capacité de faire un contrat de mariage et un objet certain, licite ou possible. Nous étudierons les premières conditions dans les deux paragraphes suivant. Nous n'insisterons plus sur la troisième condition parce qu'elle doit être respectée par toute convention : il n'y a pas de règle spéciale concernant le contrat de mariage.

§ 1^{er}. — *Consentement et présence des parties*

A. — *Droit actuel.* — Le code roumain comme le code français, ne contient pas de texte requérant la présence et le consentement des parties au contrat de mariage. L'article 1229 (1386 franç.) demande la présence de toutes les parties pour modifier le contrat : *a fortiori* cette présence est nécessaire lors de la rédaction du contrat. Les dispositions du code commercial sont en ce sens (art. 709 et 710 code com.).

Dans l'ancien droit français comme dans l'ancien droit roumain, les parents avaient pris l'habitude de contracter eux-mêmes à la place de leurs enfants, et leurs actes étaient valables. Par la promulgation dans les deux pays de nouveaux codes, on a rompu avec ces traditions. Mais cette habitude était trop infiltrée et la Cour de Cassation française a eu très souvent l'occasion d'intervenir pour briser cette résistance. Sont nulles donc les conventions conclues par les parents en leur nom et sans la participation des époux (Cass. franç., 11 juillet 1853, D. 53.1.281, S. 54.1.40 ; 29 mai 1854, D. 54.1.207 ; 9 janvier 1855, D. 55.1.28 ; 6 avril 1858, D. 58.1.224 ; 6 nov. 1895, D. 97.1.25, S. 96.1.5). La solution est identique lors même qu'il s'agit d'époux mineurs (Toulouse, 20 juil. 1852, D. 53.1.124), ou que les parents se sont portés forts (Nîmes, 8 janv. 1850, D. 52.2.188). Par conséquent, si les parents n'ont constitué aucune dot leur présence n'est plus nécessaire quand les époux sont majeurs et capables (Cass., 9 déc. 1908, Bull. 1908, p. 1524).

Le contrat conclu en l'absence des époux est frappé de nullité absolue et ne peut être ratifié que par les formalités prévues pour les contre-lettres (Cass. franç., 6 nov. 1895, préc. ; Grenoble, 7 juil. 1851, 2.52.122 ; Nîmes, 13 janv. 1897, D. 97.2.128, S. 97.2.141 ; Cass. roum., 30 janv. 1880, Bull. 1880.3.50).

Mais la présence effective des parties n'est pas néces-

saire ; elles peuvent être représentées par mandataire. La procuration doit être spéciale et authentique. Il y a des auteurs qui ne requièrent pas une procuration authentique parce qu'aucune loi ne la demande : il aurait suffi d'une procuration sous seing privé (Bellot des Minières, Le contrat de mariage en lui-même, n° 364). mais la majorité de la doctrine et toute la jurisprudence demandent une procuration authentique parce que le mandat doit être donné dans la forme dans laquelle on fait l'acte principal (Cass. franç., 29 mai 1854 et 9 janv. 1855 préc. ; Cass. roum., 12 septembre 1888, Bull., 1888, p. 721 ; 23 fév. 1900, Bull., 1900, p. 170 ; 11 fév. 1914, Bull., 1914, p. 96 ; J. Ciochina, 9 oct. 1934, Jur. Gén., 1934, p. 1097). Le consentement des parties doit être simultané et exempt de vice.

Les vices du contrat de mariage sont les mêmes que pour tout autre contrat : l'erreur, la violence et le dol. Il n'y pas de doute que le contrat de mariage est vicié en cas de violence. En ce qui concerne l'erreur, on a admis que la seule erreur qui sera prise en considération sera l'erreur portant sur la nature du régime matrimonial ou sur l'objet spécial d'une clause du contrat (Bordeaux, 1^{er} juil. 1886, D. 86.2.283). Certains auteurs (Alexandresco, pp. 63 à 67) n'admettent ni l'erreur, ni le dol, comme vices du contrat de mariage parce que ce contrat est un accessoire du mariage qui n'est pas annulé pour dol ou erreur. Mais la majorité de la doctrine et de la jurisprudence n'admet pas ce point de vue et soutient que le dol est une cause de nullité du contrat de mariage, même s'il n'en est pas ainsi pour le mariage.

B. — *Projet de code.* — Il a entendu adopter en tout les solutions jurisprudentielles et doctrinales que nous avons exposées plus haut. Quoique le projet lui aussi ne contienne aucun texte où l'on exprime d'une manière précise la nécessité de la présence des époux au contrat

de mariage, de toute la rédaction du paragraphe concernant ce contrat, où l'on ne parle que des époux, résulte que cette présence est nécessaire. Aussi est-il évident qu'au cas où les époux ne sont pas présents, la procuration de leur mandataire doit être authentique et spéciale. Le projet ne l'a pas dit expressément, parce que cela résulte des principes généraux en matière de mandat. Sur les vices du consentement, le projet ne dit rien, ce qui est regrettable parce que la discussion reste entière dans la doctrine. Nous croyons qu'on peut facilement adopter les mêmes solutions que nous avons déjà exposées. Les principes généraux nous y conduisent.

§ 2. — *Capacité des parties*

Il s'agit d'une capacité spéciale pour conclure des conventions matrimoniales. Si le contrat de mariage contient d'autres actes (comme par exemple : des ventes, des locations immobilières, etc.) on requiert la capacité spéciale prévue par le code pour chacun de ces actes. Le mineur sous prétexte de faire une convention matrimoniale ne peut faire des actes qui lui sont interdits. (Cass. franç., 10 déc. 1867, D. 67.1.475 ; 23 fév. 1869, D. 69.1.179, S. 79.1.193 ; 11 déc. 1882, D. 83.1.132, S. 83.1.411).

A. — *Droit actuel.* — Les codes roumain et français sont incomplets sur ce sujet, car ils ne prévoient des règles que sur la capacité du mineur. Il n'y a rien sur la capacité du majeur ou des autres incapables. Dès le commencement, il faut rejeter la théorie de l'indivisibilité du contrat de mariage (Troplong, I, n^{os} 109 et suiv., l'admet pourtant). Suivant cette théorie la convention matrimoniale est un accessoire du mariage et partant elle suivra les mêmes règles que celui-ci. Si donc les époux ont pu se marier valablement, toute convention

matrimoniale faite par eux est valable, sans nous occuper de la capacité de contracter. Cette théorie est restée isolée : elle n'a été adoptée ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. En effet, la convention pécuniaire est distincte du mariage qu'elle accompagne ; pour la conclure il faut une capacité spéciale (Cass. franç., 23 déc. 1858, D. 57.1.17).

Nous aurons en vue une double capacité : de se marier et de contracter.

I. — *Capacité de se marier.* — Pour que l'on puisse conclure valablement un contrat de mariage, il est nécessaire que les époux puissent contracter un mariage valable. Sans admettre l'indivisibilité du contrat de mariage, il faut pourtant admettre que celui-ci est un contrat accessoire du mariage et que l'on ne peut concevoir un contrat de mariage sans mariage.

On a posé ici la question suivante : est-elle valable la convention matrimoniale de deux personnes qui ne pouvaient se marier, mais qui à la suite se marient valablement ? Le code n'a prévu que le cas du mineur. L'article 1231 roum. (1398 franç.) dit que le mineur, qui est capable de contracter un mariage, peut conclure toute convention matrimoniale. Par conséquent, s'il n'est pas capable de se marier par *a contrario*, il ne peut conclure aucune convention matrimoniale (Cass. franç., 13 juil. 1857, D. 57.1.334 ; Trib. Ilfov, 1^{er} nov. 1911, Dr. 1911, p. 613 ; Trib. Gorj, 5 mars 1924, Cour. Jud., 1924, p. 393).

Mais il y a d'autres cas non prévus par le code où le mariage n'est pas possible. Par exemple, les époux sont parents. Ils concluent un contrat de mariage et c'est seulement après qu'ils obtiennent la dispense de se marier. Leur contrat est-il nul ou valable ? La doctrine et la jurisprudence valident ce contrat (Paris, 9 fév. 1860, D. 60.2.73). En effet, il faut distinguer entre les nullités

particulières au contrat de mariage et celles qui frappent la convention par voie de conséquence, seulement parce qu'elles frappent le mariage. Si les époux peuvent valablement conclure une convention qui ne produit pas des effets à cause de la nullité du mariage, cette convention devient valable dès que le mariage est possible (*Contra* : Marcadé, art. 1398).

II. — *Capacité de contracter.* — Nous avons déjà mentionné que la capacité requise en matière de contrat de mariage est toute spéciale. Nous allons distinguer entre la capacité du mineur et celle du majeur et des autres incapables.

1° La capacité du mineur est réglementée par l'article 1231 (1398 franç.) qui dit que « le mineur capable de se marier est aussi capable de conclure toutes conventions matrimoniales ». Mais le code demande que les mineurs y soient assistés par les personnes dont le consentement est requis pour le mariage. Cette disposition du code est la reproduction de la maxime : *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia* (Pothier, Communauté, n^{os} 103 et 306). Dans l'article 1231 le code déroge au droit commun de plusieurs points de vue :

a) Le mineur légalement assisté peut faire toutes conventions matrimoniales comme le majeur. En droit français il existe une seule restriction, celle de l'article 2140, suivant lequel l'enfant mineur ne peut consentir la réduction de son hypothèque légale. La même restriction existe-t-elle aussi dans le droit roumain, quoique le système des hypothèques en Roumanie soit pris de la loi belge de 1851 (art. 1760). Sauf cette seule restriction, le mineur a la même capacité que le majeur. Ainsi, il peut consentir à son époux une donation de biens présents et futurs. Aussi la femme mineure peut-elle décider que les immeubles dotaux seront aliénables (Cass. franç., 7 nov. 1826, S. chr. : Riom, 19 nov. 1809,

S. chr. ; 3 nov. 1840, S. 41.2.17 ; Agen, 25 avril 1831, S. 31.2.154). Elle peut même charger le mari d'aliéner ces immeubles sans respecter les formalités légales (Cass. franç., 12 janv. 1847, D. 47.1.225, S. 47.1.241 ; Trib. Téléorman, 10 nov. 1921, Jur. Gén., 1924, p. 178). Mais le mineur ne peut faire aucun autre acte tel que la vente, le bail, etc..., qui resteront régis par le droit commun sur la capacité du mineur (Cass. franç., 10 déc. 1867, D. 67.1.475).

b) Le mineur participera en personne au contrat de mariage. Il est émancipé par le mariage et par conséquent, il a une suffisante capacité pour conclure seul un contrat de mariage. On déroge aux règles de la représentation des mineurs aux actes juridiques.

c) Le mineur sera assisté pour le protéger contre les éventuelles fautes. Aussi déroge-t-on dans ce cas aux règles du droit commun. La règle est que le mineur sera représenté ou assisté par son tuteur. En ce qui concerne les conventions matrimoniales, la règle est tout autre : le mineur sera assisté par ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage, c'est-à-dire les parents ou les ascendants (Cass. roum., 28 nov. 1906, Bull. 1906, p. 1871). A défaut d'ascendants le mineur sera assisté en droit français par le conseil de famille (Pau, 15 mars 1892, D. 93.2.164, S. 93.2.133 ; Agen, 28 mai 1894, D. 97.2.80, S. 96.2.293). En droit roumain on a décidé par une loi du 15 mars 1906, qu'à défaut d'ascendant, c'est le tuteur qui consentira aussi pour la convention matrimoniale. D'ailleurs, c'est le seul cas où intervient le tuteur. Par conséquent le mineur pourra faire son contrat de mariage avec le seul consentement de l'ascendant appelé à consentir au mariage (Agen, 24 oct. 1888, D. 90.2.103, S. 92.2.70). L'ascendant assistera le mineur, même s'il y a opposition d'intérêts entre eux (Cass. franç., 23 fév. 1869, D. 69.1.179, S. 69.1.193). Les motifs qui ont inspiré les solutions du code sont qu'on ne peut

demander aucune autre protection plus efficace concernant le contrat pécuniaire que celle qui est demandée pour le mariage lui-même ; d'autre part, on n'a pas voulu donner la possibilité aux personnes qui n'ont aucune liaison avec le mariage des époux, de l'empêcher par leur refus de consentir aux conventions matrimoniales.

Quelle est la *forme* de l'assistance ? Afin que la protection du mineur soit efficace, on requiert une assistance effective. Une autorisation anticipée n'est pas suffisante. Il n'est pas besoin de la présence effective des ascendants, mais il suffit que leur autorisation soit antérieure ou simultanée à la conclusion du contrat et donnée sous forme authentique et spéciale (Cass. franç., 29 mai 1854, D. 54.1.207, S. 54.1.437 ; 15 nov. 1858, D. 58.1.439, S. 59.1.385 ; 20 juil. 1859, D. 59.1.379 ; S. 59.1.849 ; 30 nov. 1908, D. 1909.1.418, S. 1911.1.380).

2° La capacité du majeur et des autres incapables n'est pas réglementée par le code. On ne peut la déduire que des principes généraux. Avant 1892, il y avait eu dans la doctrine et la jurisprudence françaises une vive controverse sur la solution à adopter. Suivant l'opinion de Troplong (I, n° 99) la Cour de Cassation avait décidé que la maxime *habilis ad nuptias* doit être appliquée aux autres incapables. De là, la conclusion que certains incapables qui peuvent se marier sans avoir besoin d'aucun consentement, comme les personnes mises sous conseil judiciaire peuvent faire valablement toute convention matrimoniale. D'autres auteurs (Aubry et Rau, VII, § 502 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n° 157) limitent cette capacité aux aliénations qui découlent du régime légal de communauté : l'incapable ne peut consentir d'autres aliénations que celles qui sont permises par ce régime. Mais la majorité de la doctrine est contre l'extension de la susdite maxime aux autres incapables.

a) En ce qui concerne les personnes mises sous conseil judiciaire, la Cour de Cassation française a plusieurs fois

décidé qu'elles sont capables de conclure toutes conventions matrimoniales, dès qu'elles sont capables de se marier, en étendant ainsi la maxime *habilis ad nuptias* (Cass. franç., 24 déc. 1856, D. 57.1.18, S. 57.1.246 ; 5 juil. 1889, D. 91.1.441, S. 89.1.413). Les Cours d'appel de renvoi ont résisté à la Cour de Cassation et se sont prononcées contre cette extension (Agen, 21 juil. 1857, D. 57.2.168, S. 58.2.530 ; Orléans, 11 déc. 1890, D. 91.1.362, S. 91.2.199) en soutenant que la maxime ne regarde que les mineurs. La question est revenue devant la Cour de Cassation, laquelle est revenue sur sa première jurisprudence et par un arrêt des Chambres réunies a décidé que la maxime *habilis ad nuptias* ne peut être étendue aux autres incapables (Chamb. réun., 21 juil. 1892, D. 92.1.369, S. 94.449). Cette solution est très favorable pour les personnes mises sous conseil judiciaire qui sont ainsi protégées contre les entraînements passagers. Quelle est en France la situation de ces incapables ? En se mariant sans contrat, ils sont soumis au régime de communauté légale. De là, on a conclu qu'ils peuvent faire un contrat de mariage où ils consentent toutes clauses dans les limites de la communauté légale (Cass. franç., 10 mai 1898, D. 98.1.388, S. 99.1.439 ; Paris, 13 juil. 1895, D. 96.2.302). Ils ont besoin d'autorisation pour les clauses dépassant ces limites (Bordeaux, 5 fév. 1885, D. 86.2.250, S. 86.2.305). En droit roumain la situation est tout autre : le régime légal est la séparation. Donc, si l'incapable ne fait aucun contrat, il sera marié sous ce régime. Sur le cas où il fait un contrat, la doctrine est divisée. Il y a des auteurs (Cantacuzino, p. 716, Nacou, III, p. 45) qui soutiennent qu'il a besoin d'autorisation chaque fois qu'il fait un contrat. D'autres auteurs, dont nous croyons l'opinion meilleure (Alexandresco, p. 89 et suiv.) appliquent au contrat de mariage les règles générales de la capacité du prodigue. Par conséquent le prodigue peut stipuler toutes clauses dans les limites pré-

vues par les articles 445 et 458 (499 et 513 franc.). L'assistance du conseil est nécessaire dès qu'il dépasse ces limites.

b) En admettant que l'interdit peut se marier pendant un intervalle lucide, peut-il faire une convention matrimoniale ? Appliquons-nous la maxime *habilis ad nuptias* ? L'opinion générale est contraire à l'extension de la maxime. En France on adopte la même solution que pour les personnes mises sous conseil judiciaire. L'interdit ne peut contracter que dans les limites de la communauté légale et s'il dépasse ces limites, l'intervention du tuteur est nécessaire et quelquefois même, celle du conseil de famille ou du tribunal (Cass. franç., 28 déc. 1831, S. 32.1.358). Mais l'interdit sera présent à l'acte (Colin et Capitant, III, n° 43). En Roumanie lorsque l'interdit fait un contrat de mariage, il sera toujours représenté par son tuteur, parce que le régime légal est la séparation (Alexandresco, p. 86). Nous appliquerons les mêmes règles à l'interdit légal pour identité de motif.

c) En ce qui concerne les aliénés non interdits on a décidé qu'ils peuvent faire toute convention matrimoniale. Mais ces conventions peuvent être attaquées en démontrant l'état de démence de l'auteur (Cass. franç., 23 déc. 1856, D. 57.1.17, S. 57.1.234 ; Riom. 17 juil. 1839, S. 40.2.66). La solution est la même pour le sourd-muet (Paris, 3 août 1855, D. 57.2.175, S. 57.2.443 ; Bordeaux, 29 déc. 1856, D. 57.2.175).

B. — *Projet de code.* — Il garde en partie la réglementation du code actuel. Mais il introduit beaucoup de modifications. On a gardé la dérogation au droit commun suivant laquelle le mineur est assisté et non pas représenté à la conclusion de la convention matrimoniale et cela pour une nouvelle raison : suivant la conception nouvelle du projet, sur la liberté des conventions matrimoniales une convention peut contenir des clauses qui excluent la pos-

sibilité d'une représentation ; les époux peuvent s'entendre, par exemple, sur la confession des enfants à naître, sur l'exercice de la puissance paternelle, etc.

Quelles sont les personnes qui assistent le mineur ? Le projet a remplacé la règle actuelle suivant laquelle le mineur sera assisté non pas par son représentant légal, mais par ceux dont le consentement est nécessaire au mariage. Le projet a considéré qu'il est plus logique que le mineur soit assisté par celui qui a l'administration des biens. L'intérêt du mineur serait ainsi mieux protégé. Dans le droit actuel on peut rencontrer des situations où celui qui réglemente sur les biens d'un enfant par une convention matrimoniale, c'est un parent qui a été peut-être exclu de l'administration légale comme incapable. Pour remédier à ces situations, le projet a posé la nouvelle règle suivant laquelle c'est le représentant légal du mineur qui consentira au contrat de mariage : dans le cas du mineur, dont les parents sont en vie, son père ; dans les autres cas, le tuteur ou le curateur. Voilà l'article 229 : « Les personnes à capacité restreinte pourront conclure, modifier, ou résilier la convention matrimoniale avec la permission du représentant légal. » Mais comme toutes ces questions intéressent au plus haut degré la société, le projet demande l'intervention de la justice dès qu'il s'agit de l'assistance du tuteur ou du curateur : « Le tuteur et le curateur ne pourront donner leur permission sans l'autorisation de l'instance tutélaire » (art. 229, al. 2). Le projet n'impose pas cette autorisation, lorsque les assistants sont les administrateurs légaux de l'enfant (les père et mère) parce que l'on a supposé que l'affection de ceux-ci pour le mineur est une garantie suffisante.

En ce qui concerne les autres incapables, ils ne peuvent nullement faire une convention matrimoniale sans l'assistance du représentant légal.

Les auteurs du projet ont reproduit la réglementation

du droit suisse. L'article 180, alinéa 2 dit : « Le mineur et l'interdit doivent être autorisés par leur représentant légal. » L'article 279 ajoute : « Les père et mère dans la mesure où ils ont l'exercice de la puissance paternelle représentent l'enfant à l'égard des tiers. Ils agissent en cette qualité sans le concours des autorités de tutelle. » Il en est autrement si l'incapable est représenté par un tuteur. L'article 421-9° décide : « Le consentement de l'autorité tutélaire est nécessaire : ...9° pour faire un contrat de mariage. »

D'ailleurs, même le droit actuel s'est acheminé dans cette voie car par la loi du 15 mars 1906, on a remplacé le consentement du conseil de famille par celui du tuteur qui devra consentir désormais au mariage et au contrat de mariage.

C'est d'ailleurs la réglementation de l'ancien droit roumain. Le code Caragea dans l'article 3 (3^e part., chap. 16) dit : « Les incapables ne pourront se marier sans le consentement de leurs parents ou du tuteur. »

SECTION III. — L'IMMUTABILITÉ. — LES CONTRE-LETTRES

Le principe de l'immutabilité est prévu par l'article 1395 du code français. Le code roumain n'a pas reproduit cet article mais il est incontestable que le principe est adopté aussi par la loi roumaine, ce qui résulte d'ailleurs clairement de l'article 1228 (1394 franç.). Suivant ce principe, les conventions matrimoniales doivent être faites avant le mariage et ne peuvent être modifiées après. La règle est d'ordre public et les parties ne peuvent y renoncer (Cass. franç., 28 mars 1866, D. 66.1.396 ; 23 juil. 1887, D. 87.1.449, S. 90.1.291).

La règle de l'immutabilité vient du droit coutumier français. Le droit roumain ne l'a pas connu. On a introduit dans l'ancien droit pour mettre fin aux donations

entre époux, lesquelles étaient prohibées. Le code a gardé le principe vu les intérêts en jeu : l'intérêt des époux car le mari pourrait influencer sa femme et pourrait faire des donations irrévocables sous l'aspect d'une convention matrimoniale ; l'intérêt des tiers qui se trouveraient dans un moment donné en face de changements imprévus pouvant leur être préjudiciables ; l'intérêt de la famille qui très souvent concourt au contrat par des constitutions de dot, y étant par conséquent intéressé (Bastia, 16 janv. 1856, D. 56.2.58).

A. — *Droit actuel.* — Le code civil a entendu appliquer le principe de l'immutabilité aux conventions matrimoniales seules. Nous étudierons : 1° la sphère d'application du principe et 2° les contre-lettres.

I — *Sphère d'application du principe.* — Les époux ne peuvent faire pendant le mariage aucune convention qui modifie leur contrat de mariage. Mais dès le début, nous dirons que la règle ne s'applique pas aux autres actes juridiques contenus dans le contrat de mariage, et qui ne sont pas de conventions matrimoniales : vente, bail, etc. (Grenoble, 21 mars 1922, *Journ. des Not.*, 1924, p. 51). En échange, le principe s'applique aux conventions matrimoniales et aux actes cachés qui voudraient les neutraliser. Mais le principe ne s'appliquera plus que pendant le mariage et jamais après. Les époux peuvent faire un testament où ils montrent les conditions de la liquidation des droits des héritiers (Besançon, 6 janv. 1906, D. 1907.2.347, S. 1906.2.131).

1° *Effets à l'égard des époux.* — *Actes interdits.* — a) Les époux ne peuvent substituer un nouveau régime à l'ancien (Paris, 14 avril 1856, S. 56.2.369). La seule modification permise est la séparation des patrimoines judiciaire. Le code est allé plus loin et a décidé que si les

époux se réconcilient et renoncent à la séparation, ils ne peuvent réintroduire que l'ancien régime non modifié.

b) Les époux ne peuvent modifier ni même partiellement leur régime primitif (Lyon, 21 juil. 1849, D. 49.2.223, S. 49.2.477) en décidant qu'un bien paraphernal sera dotal ou inversement, sauf le cas de l'échange comme nous verrons plus loin ou qu'un bien qui doit être acquêt sera propre (Cass. franç., 22 fév. 1893, D. 93.1.401, S. 94.1.65 ; 13 déc. 1921, D. 1923.1.62). Mais on a décidé que les époux peuvent stipuler qu'un bien qui entre dans leur patrimoine par l'échange d'un propre de la femme tombera dans la communauté car la femme aurait pu l'aliéner et le prix aussi aurait tombé dans la communauté (Cass. franç., 31 juil. 1832, Dr. Jur. gén., V^o cit. n^o 805, S. 32.1.505). Aussi a-t-on décidé que le mari peut abandonner à la femme l'administration de ses propres car on aurait substitué à la communauté un régime de séparation partielle (Paris, 7 août 1870, D. 71.2.113, S. 70.2.289) et que la femme ne peut renoncer à la garantie résultant de la stipulation de la responsabilité des tiers en cas d'emploi ou de remploi (Cass. franç., 19 juil. 1865, S. 65.1.372 ; 21 fév. 1894, D. 94.1.294 ; Limoges, 11 déc. 1863, S. 65.2.77. *Contra* : Lyon, 11 juil. 1857, D. 59.2.122, S. 58.2.6). La jurisprudence roumaine a décidé qu'on ne peut pas changer le caractère de la dot à l'occasion du remploi. (Cass. roum., 14 mai 1928, P. R. 1929.1.146, Cour. jud. 1929, p. 304).

c) Les époux ne peuvent faire entre eux une société civile car cette société modifierait le régime adopté par eux. La prohibition des sociétés entre époux existe sous n'importe quel régime matrimonial (Cass. franç., 16 août, 1861, D. 51.1.160, S. 52.1.281 ; 7 mars 1888, S. 88.1.305 ; 5 mai 1902, D. 1903.1.207, S. 1905.1.41 ; 14 mai 1908, D. 1908.1.359 ; Nîmes, 24 avril 1900, S. 1902.2.302).

d) Les donations entre époux faites par contrat de mariage sont irrévocables à la différence des donations

faites pendant le mariage. Ces donations sont considérées comme conventions matrimoniales et partant, soumises au principe de l'immutabilité. Par conséquent, l'époux donateur ne peut y renoncer sans tomber sous la prohibition de la loi (Cass. franç., 11 janv. 1853, D. 53.1.17 ; 28 janv. 1894, D. 94.1.394, S. 94.1.173 ; Paris, 22 fév. 1930, *Gaz du Pal.*, 1030.1.883, S. 1930.2.100). Telle renonciation n'est valable que si elle est faite par testament car celui-ci produit effet après la dissolution du mariage (Cass. franç., 29 déc. 1894, D. 95.1.258, S. 98.1.515) ou par acte translatif avec un tiers, car la règle de l'immutabilité ne peut empêcher les époux de disposer de ces biens (Cass. franç., 31 juil. 1867, D. 68.1.209, S. 68.1.36 ; 1^{er} juillet 1889, D. 90.1.123, S. 91.1.101). La doctrine critique cette application du principe de l'immutabilité : la renonciation à une libéralité peut être interprétée comme une nouvelle libération faite par le donataire au donateur (Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 59 Voir en ce sens : Paris, 3 juin 1843, D. Jur. gén., V° cit. n° 327 ; Besançon, 6 janv. 1906 précit.).

Actes compatibles avec le principe de l'immutabilité. —

a) Les époux peuvent conclure entre eux tous contrats permis par la loi. Mais la vente leur est interdite. Les époux peuvent consentir des donations révocables, ou des institutions contractuelles. Les époux peuvent se donner mandat d'administrer ou d'aliéner les biens ; mais le mandat doit être révocable, parce qu'autrement il viole le principe de l'immutabilité (Cass. franç., 8 janv. 1890, D. 91.1.225, S. 92.1.380 ; Paris, 9 août 1870, D. 71.2.113). Par la combinaison de ces deux actes, les époux peuvent modifier leur régime patrimonial. Par exemple, dans le régime de séparation, la femme peut donner mandat au mari d'administrer et par des donations réciproques, les époux peuvent se donner la moitié des biens qu'ils laissent au décès. Ainsi on introduit

entre les époux une sorte de communauté. De telles conventions sont valables.

b) Les époux peuvent convenir que la dot sera payée autrement que l'on prévoit par le contrat de mariage. On en admet un paiement anticipé (Cass. franç., 22 août 1865, D. 67.1.181, S. 66.1.437 ; 28 janv. 1879, D. 79.1.83). La dot peut être payée en d'autres valeurs que les valeurs promises. La dation en paiement est admise (Cass. fr., 4 août 1852, D. 52.1.193, S. 52.1.631 ; 22 juil. 1889, D. 90.1.425, S. 89.1.456 ; 7 nov. 1900, D. 1901.1.100, S. 1901.1.119). On peut donner une nouvelle garantie de la dot (Cass. roum., 2 déc. 1909, Bull., 1909, p. 1445). Les époux peuvent disposer de la dot reçue dans les limites du régime adopté (Cass. franç., 11 juil. 1867, D. 68.1.209, S. 68.1.36). Mais la jurisprudence n'admet pas que les époux puissent faire pendant le mariage des transactions relatives aux biens constitués en dot (Trib. Ilfov, 3 mars 1927, Jur. Gén., 1928, p. 1035).

c) Les époux peuvent faire des conventions interprétatives du contrat de mariage (Cass. franç., 14 déc. 1894, D. 95.1.258 ; Cass. roum., 2 déc. 1909 précit. ; Trib. Ilfov, 26 fév. 1914, Cour. Jud. 1915, p. 347).

d) La règle de l'immutabilité n'empêche pas que le contrat de mariage soit attaqué en tout ou en partie pour motif de simulation (Cass. franç., 5 janv., 2 déc. 1931, S. 31.1.8 ; 11 mars 1890, D. 93.1.369).

Clauses discutées. — On discute dans la doctrine et la jurisprudence françaises et roumaines sur la question de savoir si la convention matrimoniale peut être stipulée sous termes ou sous conditions. En droit français, il est certain que, conformément à l'article 1399 la communauté commence à la date du mariage : donc, elle ne peut être stipulée sous termes suspensifs. Mais le code ne dit rien sur les autres régimes et sur le terme extinctif

et la condition. Des auteurs basés sur le principe de la liberté des conventions matrimoniales ont soutenu que le terme suspensif seul a été interdit et seulement dans le régime de la communauté. Par conséquent dans les autres régimes on pourrait admettre les deux termes et dans la communauté le terme extinctif. La majorité de la doctrine n'admet pas ce point de vue car, par l'arrivée du terme, le contrat est changé, ce qui est interdit par la règle de l'immutabilité.

En ce qui concerne la condition, il est certain qu'on ne peut stipuler une condition potestative, suspensive ou résolutoire de la convention (Cass. franç., 15 mai 1878, D. 78.1.294 ; Bordeaux, 1^{er} juil. 1886, D. 86.2.283). Lorsqu'il s'agit d'une condition casuelle on a fait appel à la rétroactivité de la condition et on a dit qu'elle serait possible, les époux étant soumis rétroactivement à un seul régime. La jurisprudence et une partie de la doctrine n'admettent cette solution non plus (Colmar, 8 mars 1864, D. 64.2.83 ; Paris, 9 août 1870, D. 71.2.113).

En droit roumain, la question est plus simple parce que l'article 1232 interdit expressément dans tout régime matrimonial le terme et la condition suspensifs. Quoique le code n'ait rien dit du terme et de la condition résolutoire, on a pourtant admis que ces modalités ne sont pas permises non plus, car au fond, une modalité résolutoire est toujours une modalité suspensive. Un contrat sous condition résolutoire est un contrat sous la condition suspensive de la résolution.

2° *Effets à l'égard des tiers.* — A l'égard de ceux-ci la règle de l'immutabilité est plus douce. Nous ferons une distinction :

a) Les libéralités comprises dans le contrat de mariage sont obligatoires pour les tiers. Sont nulles : les renonciations sous toutes formes à la dot (Cass. franç., 26 mars 1867, S. 67.1.215 ; Limoges, 13 juil. 1878, D. 79.2.181, S. 78.2.259. Voyez aussi Cass. franç., 23 juil. 1887, D.

87.1.449) ; — la dispense de payer les intérêts de la dot (Rennes, 1^{er} mars 1849, D. 51.2.238, S. 49.2.502) ; — la concession d'un délit de paiement de la dot (Cass. fr., 4 déc. 1867, D. 67.1.455, S. 68.1.153) ; — la mainlevée des hypothèques garantissant le paiement de la dot (Cass. franç., 1924, D. 1924.1.14). Mais la jurisprudence valide les conventions favorables aux époux : le paiement anticipé de la dot (Cass., 28 janv. 1879, D. 79.1.83) ; la dotation en paiement (Cass., 14 nov. 1898, préc.).

b) Les libéralités faites pendant le mariage ne sont pas soumises aux dispositions du contrat de mariage. Par exemple, quoique l'on ait stipulé la dotalité des biens futurs, le donateur peut imposer la condition que les biens donnés soient paraphernaux, car il aurait pu ne rien donner ; ensuite la convention matrimoniale ne le regarde pas, étant *res inter alios acta*. Une seule chose est interdite ; si les époux ont stipulé la paraphernalité des biens futurs, les tiers ne peuvent imposer la dotalité des biens donnés ; le code est en général contre les clauses d'inaliénabilité.

II. — *Contre-lettres*. — Le principe de l'immutabilité s'applique en commençant de la date où le contrat produit effet, c'est-à-dire du jour du mariage. Avant le mariage, le contrat peut être modifié et ces changements s'appellent contre-lettres, lorsqu'ils sont faits par acte séparé.

1^o *Conditions de validité entre les parties* (art. 1229 roumain, 1387 franç.). Sont au nombre de deux : a) Les contre-lettres doivent être rédigées dans les mêmes formes que le contrat de mariage (art. 716 proc. civ. roum. ; Bucarest, 7 fév. 1923, Jur. Gén., 1923, p. 74). Les contre-lettres sous seing privé sont nulles (Douai, 1^{er} août 1854, D. 55.2.4 ; Bastia, 16 janv. 1856, D. 56.2.58). Par conséquent, la forme authentique ou notariée est nécessaire (Cass. franç., 28 oct. 1889, D. 90.1.115,

S. 89.1.468 (Cass. roum., 26 janv. 1885, *Bull.*, 1885, p. 40).

b) Il faut la présence et le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat. Sont parties : les époux, les tiers donateurs, les ascendants, quand leur consentement est demandé. Ces personnes peuvent être représentées par mandataires avec procuration spéciale et authentique. Si l'un des époux ou l'un des ascendants est absent, la contre-lettre ne peut être conclue. Si le tiers donateur s'absente, la contre-lettre est possible, mais elle ne lui est pas opposable ; l'époux donataire est supposé renonçant à la donation.

2° *Conditions de validité à l'égard des tiers* (art. 1230 roum., 1397 franç.). Sont au nombre de deux : a) La mention de la contre-lettre à la suite du contrat de mariage pour en faire un seul contexte. Les tiers peuvent connaître ainsi immédiatement le contenu de la contre-lettre. La sanction est l'inopposabilité aux tiers.

b) La contre-lettre doit être transcrite dans les expéditions délivrées aux tiers. Quelle en est la sanction ? Logiquement, il aurait fallu que la contre-lettre ne soit pas opposable aux tiers. Ainsi les époux seraient sacrifiés. La majorité de la doctrine soutient que la contre-lettre est opposable aux tiers qui ont une action en dommages-intérêts contre le notaire (ou en droit roumain contre le greffier et le tribunal chargé de l'authentification et de la transcription). Mais il y a des auteurs qui sacrifient les époux : ils considèrent que la contre-lettre n'est pas opposable aux tiers ; les époux n'ont qu'une action contre le notaire.

B. — *Projet de code.* — Il introduit une innovation très importante : il abolit la règle de l'immutabilité. Cette innovation ne peut être qu'heureuse, car elle est en concordance avec la tradition de l'ancien droit rou-

main, avec les principes posés par les codes modernes et avec les critiques de la doctrine.

Le principe de l'immutabilité introduit dans l'ancien droit français à cause de la prohibition des donations entre époux, ne trouve plus aujourd'hui la même justification parce que dans notre droit, de telles donations sont permises. On dit que si l'on admettait la possibilité des changements du contrat pendant le mariage, les époux pourraient consentir des donations réciproques irrévocables, sous l'apparence d'une convention matrimoniale, ce que le code ne permet pas. Mais ce minime inconvénient ne peut justifier le maintien du principe avec toutes les conséquences tirées par la jurisprudence.

Un autre argument en faveur de l'immutabilité est l'intérêt des tiers : ceux-ci ont intérêt de connaître dès le commencement, le contrat de mariage des époux. Par des changements opérés pendant le mariage, ils pourraient être facilement fraudés. L'argument n'est pas sérieux, car par un système efficace de publicité, les intérêts peuvent être sauvegardés.

Enfin, un dernier argument : l'intérêt de la famille, des constituants de dot plaide pour l'immutabilité. Mais entre cet intérêt et l'intérêt des époux, il ne faut pas douter que c'est l'intérêt des derniers qui doit primer. Il est illogique d'imposer aux époux le maintien d'un régime qui, peut être ne concorde plus avec les circonstances actuelles.

En outre, l'immutabilité présente beaucoup d'inconvénients, car la jurisprudence en a tiré la prohibition de la conclusion entre époux de certaines opérations qui peuvent leur être utiles.

Suivant l'exemple des codes suisse (art. 179, al. 1^{er}) et allemand (art. 1432), le projet roumain a supprimé la règle de l'immutabilité. La tradition du droit romain et de l'ancien droit roumain est contre cette règle. En droit romain, on ne connaissait pas la prohibition de la

conclusion ou des changements du contrat pendant le mariage et les anciens codes roumains sont dans le même sens. Voilà ce que dit le code Calimach dans l'article 1609 : « Les pactes nuptiaux peuvent être faits avant ou après les fiançailles, avant ou après le mariage ». Et l'article 1614 : « Les pactes nuptiaux faits avant le mariage peuvent être modifiés après ». Le code Caragea donnait la même solution. Le projet n'a fait autre chose que reprendre cette tradition interrompue par l'introduction du code de 1865 et suivre en même temps la législation des provinces réunies, c'est-à-dire le code autrichien et le droit coutumier hongrois.

En écartant la règle de l'immutabilité par l'article 227, alinéa 2, le projet a implicitement écarté toutes les conséquences qui en ont été tirées par la jurisprudence : la prohibition des sociétés entre époux, la prohibition de la stipulation d'un terme pour le paiement de la dot, etc. Dans le système du projet, toutes ces conventions sont permises. Voilà l'article 227, al. 2 : « La convention matrimoniale pourra être conclue, modifiée ou résiliée, même après la célébration du mariage. »

Mais le projet a dû tenir compte de l'intérêt des tiers. Aussi a-t-il écarté les éventuels abus d'un époux vis-à-vis de l'autre. C'est pour cela que l'article 231 demande l'intervention de la justice : « Aussi pourra-t-on changer ou modifier le régime matrimonial établi, ou modifié, en vertu d'une décision de l'autorité tutélaire. » En outre, les changements ne sont opposables aux tiers s'ils n'ont pas été publiés conformément aux règles du code de procédure (art. 232, al. 3). L'intérêt des époux est protégé par l'intervention de la justice.

Les changements antérieurs au mariage seront faits avec le consentement de toutes les parties. L'article 230, al. 1^{er}, est en ce sens : « Le changement de la convention matrimoniale avant la conclusion du mariage ne pourra être fait qu'avec le consentement de toutes les parties. »

En ce qui concerne les changements pendant le mariage, de la clause d'inaliénabilité d'emploi ou de remploi, ils ne pourront être autorisés que s'ils représentent un réel profit pour les époux (art. 230, al. 2) et si le constituant consent à cette modification, à moins qu'il ne soit disparu, mort, interdit ou en impossibilité de manifester son consentement (art. 230, al. 3). Voilà ces deux alinéas : « Pendant le mariage, la suppression ou le changement de la clause d'inaliénabilité, d'emploi ou de remploi ne pourra être fait qu'avec l'autorisation de l'autorité tutélaire ; cette autorisation sera donnée seulement si la suppression ou le changement de ces clauses correspond à un besoin ou représente un réel profit. L'autorisation sera refusée en ce qui concerne les biens avec lesquels l'époux a été doté, si le constituant n'a pas donné son consentement, à moins qu'il ne soit mort, disparu, interdit ou en impossibilité de manifester sa volonté. »

Nous croyons que la suppression de la règle de l'immutabilité par le projet représente un progrès juridique et on donne en même temps satisfaction aux critiques, la plupart justifiées. En ce qui concerne les différents intérêts en jeu, ils sont sauvegardés par les diverses mesures de protection prises par la loi. Le projet a fait une œuvre utile.

Mais il faut constater, sauf le principe de la liberté des conventions matrimoniales, consacré encore une fois par la suppression de la règle de l'immutabilité, l'esprit et la tendance du projet de faire intervenir le juge de plus en plus souvent. Cette intervention est très prononcée, surtout lorsqu'il s'agit, outre l'intérêt des époux, de l'intérêt de la société. Si nous avons la garantie d'une suffisante préparation des magistrats, cette intervention est bienvenue.

SECTION IV. — FORMES ET PUBLICITÉ DU CONTRAT
DE MARIAGE

Le contrat de mariage étant un acte extrêmement important, tant pour les époux que pour les tiers, les codes civil et de procédure prévoient des règles spéciales relatives à la forme et à la publicité. Nous étudierons en trois paragraphes : la forme, la publicité et les frais du contrat de mariage.

§ 1^{er}. — *Formes du contrat*

A. — *Droit actuel*. — L'article 1228 (1394 franç.) et les articles 709 et 710 code de procédure civile, demandent un acte authentique. Le contrat de mariage est donc un acte solennel. Quels en sont les motifs ? En premier lieu, on assure l'immutabilité car si l'acte restait sous seing privé, il pourrait être facilement détruit par les époux, en se produisant ainsi un changement du régime matrimonial. En second lieu, les conventions matrimoniales contiennent des donations qui doivent être faites par acte authentique. En France, un simple acte notarié est suffisant ; en Roumanie où il n'y a pas de notaire, l'acte devra être fait devant la justice.

Il faut observer qu'en droit anglais, on permet le contrat sous seing privé (Lehr et Dumas, Dr. civ. angl., 2^e éd., I, n^o 185). Mais c'est une solution isolée : la majorité des législations demande soit un acte notarié, soit un acte authentique devant la justice.

En France, sauf les conditions des actes authentiques, il faut que le contrat soit rédigé en minute (Cass. franç., 6 déc. 1853, D. 53.1.48, S. 53.1.29 ; Bastia, 26 déc. 1849, D. 50.2.71, S. 52.2.165) ; mais on a admis que l'acte sous seing privé déposé chez un notaire avant la célébration du mariage est valable si l'on constate dans l'acte

de dépôt que les parties en ont eu connaissance et ont persisté dans leur intention de le maintenir (Rouen, 11 janv. 1836, S. 36.2.217).

En droit roumain, le dépôt du projet de contrat au greffe du tribunal, en vue de l'authentification, n'est pas suffisant pour être équivalent à l'authentification (Cass. roum., 6 sept. 1893, Bul. 1893, p. 482 ; Bucarest, 12 nov. 1875, Dr. 1875, n° 72). Aucun autre moyen de preuve ne peut remplacer l'authentification qui est demandée *ad solemnitatem* (Cass. roum., 19 mars 1910, Bull. 1910, p. 383 ; 19 oct. 1910, Jur. roum., 1913, n° 34 ; Bucarest, 18 mars 1928, Jur. gén., 1929, p. 972). Les parties peuvent y être représentées par mandataire avec procuration spéciale et authentique (Cass. roum., 12 sept. 1888, Bull., 1888, p. 721 ; 11 fév. 1914, Jur. roum., 1914, p. 146). Est compétent pour authentifier, le tribunal du domicile du mari ; mais le contrat authentifié par un autre tribunal n'est pas nul, parce que la sanction de cette règle n'est pas la nullité (Iassy, 24 juin 1908, Dr. 1908, p. 56 ; Trib. Suceava, 23 janv. 1913, Dr. 1913, p. 637). L'article 718 C. pr. civ. donne dans la compétence du juge de paix d'authentifier le contrat matrimonial dont la valeur ne dépasse pas 3.000 lei (Cass. roum., 14 oct. 1929, Jur. gén., 1930, p. 12).

B. — *Projet de code.* — Il a maintenu la règle de l'authentification. Quoique l'une des justifications de cette règle, l'immutabilité, ait disparu, le contrat de mariage est un acte trop important pour être laissé à la latitude des parties d'être fait sous seing privé. Les anciennes lois roumaines ne connaissaient pas la règle de l'authentification ; elle s'est montrée utile. Aussi la trouvons-nous dans le code moderne. Le projet a voulu la maintenir en tout. L'article 232, al. 1^{er} dit « Les conventions matrimoniales, comme les modifications y apportées seront faites par acte authentique. »

§ 2. — *Publicité du contrat*

A. — *Droit actuel.* — Le code français de 1804 ne comprenait aucune mesure de publicité du contrat de mariage, quoique cette publicité soit très utile, car le contrat produit des effets que les tiers doivent connaître, parce que leur gage varie suivant le régime adopté par les époux. Aussi les pouvoirs du mari varient-ils suivant les dispositions du contrat de mariage. Ce système de non-publicité était dommageable tant aux tiers qu'aux époux qui ne trouvaient plus de contractants. Une loi du 10 juillet 1850 incorporée à l'article 1394 introduit un système de publicité assez complet : on associe le contrat de mariage à la publicité du mariage, par les actes de l'état civil. Le notaire rédige un certificat où l'on mentionne que les époux ont fait un contrat de mariage qui sera déposé à l'officier d'état civil. L'officier est obligé de demander aux époux sous peine d'amende, s'ils ont fait un contrat de mariage et en cas affirmatif, de mentionner dans l'acte du mariage les clauses relatives au contrat de mariage contenues dans le certificat délivré par le notaire. La sanction du fait que les époux n'ont pas déclaré leur contrat de mariage qui est resté non publié, est que la femme sera capable vis-à-vis des tiers, de contracter dans les limites du droit commun. La publicité telle qu'elle est organisée en droit français est très incomplète car les tiers très souvent ne sont pas avertis des clauses parfois importantes du contrat de mariage.

Mais on organise une publicité plus complète des contrats des commerçants. Elle consiste dans l'affichage pendant un an d'un extrait du contrat dans l'auditoire du tribunal civil et de commerce du lieu où l'on exerce le commerce. Lorsque l'un des époux est commerçant, c'est le notaire qui aura le soin de la publicité (art. 67 C. com.). Si l'époux devient commerçant après le mariage, c'est lui-même qui aura ce soin (art. 69, c. com.). La

sanction du défaut de publicité : dans le cas de l'article 67, le contrat est opposable aux tiers, mais le notaire peut être puni et est responsable des dommages ; dans le cas de l'article 69 le contrat est en principe opposable aux tiers, mais la jurisprudence a décidé que la femme dotale qui est devenue commerçante et n'a pas publié son contrat commet un quasi-délit et les incapacités dotales ne sont pas opposables aux tiers (Cass. franç., 24 déc. 1860, D. 61.1.273, S. 61.1.983 ; 29 mars 1893, D. 93.1.349, S. 93.1.288). Une loi du 18 mars 1919 ajoute la publicité par mention dans le registre de commerce.

En droit roumain, la publicité est organisée par le code de procédure (art. 708 à 720). La publicité a été introduite pour la première fois par le Règlement organique de 1832. Le contrat de mariage sera transcrit dans des registres spéciaux tenus au greffe du tribunal du domicile du mari. Cela pour fixer pour les tiers un tribunal où ils puissent vérifier les droits des époux (Cass. roum. 14 mars 1927, Jur. gén. 1927, p. 658). Cette transcription peut être faite même après la célébration du mariage sans que le contrat soit nul d'une nullité absolue (Cass. roum., 15 mars 1891, Bull., 1891, p. 301 ; Iassy, 24 juin 1908, Dr. 1908, p. 506 ; Bucarest, 28 mars 1928, Jur. gén. 1928, p. 972).

En outre l'officier d'état civil demandera aux époux s'ils ont fait un contrat de mariage (art. 61 et 62 c. civ.).

Dans le cas où le contrat contient des constitutions de dot immobilières faites par un tiers, il sera transcrit dans le registre des mutations pour avertir les tiers que l'immeuble a subi une mutation du constituant aux époux. Mais si c'est la femme elle-même qui se constitue une dot, cette transcription ne sera plus demandée parce que l'on ne s'opère aucune mutation de propriété (Iassy, 4 mai 1915, Dr. 1915, p. 446 ; Craiova, 6 mai 1925, P. R. 1925.2.225, Cour. Jud. 1925, p. 427 ; *Contra*: Trib. Valcea,

27 sept. 1924, Cour Jud. 1924, p. 574). La seule transcription dans le registre des mutations ne peut suppléer la publicité par transcription dans le registre spécial (Cass. roum., 13 mai 1925, Dr. 1926, p. 97 ; 8 mai 1828 et 23 mai 1928, Jur. Gén. 1929, p. 209). Mais s'il n'existe aucun registre spécial à la date de la rédaction du contrat, alors la transcription dans le registre des mutations est suffisante (Cass. roum., 24 sept. 1925, P. S. 1926, p. 27 ; Jur. Gén. 1926, p. 237 ; 18 nov. 1925, P. R. 1926.1.46 ; 27 avril 1926, Jur. Gén. 1927, p. 395 ; 24 sept. 1926, Jur. Gén. 1927, p. 395 ; 24 sept. 1926, Jur. Gén. 1927, p. 396).

Quelle est la sanction de ces règles ? Le contrat de mariage n'est pas nul mais seulement inopposable aux tiers intéressés (Cass. 2 mai 1890, Bull. 1890, p. 585 ; 18 fév. 1897, Bull. 1897, p. 172 ; 6 mars 1902, Bull. 1902, p. 330 ; 7 mars 1911, Bull. 1911, p. 300 ; 12 mars 1910, P. R. 1922.1.104 ; 1^{er} mars 1927, P. R. 1928.1.51 ; 1^{er} fév. 1932, Jur. Gén. 1932, p. 554 ; 1^{er} fév. 1932, Jur. Gén. 1932, p. 652 ; 6 juin 1933, Jur. Gén. 1933, p. 1033 ; Bucarest, 21 avril 1902, Dr. 1902, p. 370 ; 23 nov. 1913, Dr. 1914, p. 50 ; 23 mars 1916, Dr. 1916, p. 413 ; 25 mars 1922, Jur. Gén. 1923, p. 163 ; Trib. Braila, 15 sept. 1915, Cour. Jud. 1916, p. 333 ; Galatz, 16 fév. 1916, Dr. 1916, p. 163). Entre les époux, le contrat est valable et ils ne peuvent invoquer le défaut d'aucune des deux transcriptions (Bucarest, 13 fév. 1909, Dr. 1909, p. 219). Si l'officier ne demande rien aux époux, le contrat est valable, même à l'égard des tiers, mais l'officier sera amendé. Si les époux ont fait une déclaration mensongère, à la différence du droit français, le contrat sera opposable aux tiers car la publicité est assurée par la transcription dans les registres spéciaux, la mention en marge du contrat de mariage étant secondaire (Cass. roum., 11 oct. 1922, Cour Jud. 1922, p. 693). Mais les époux sont responsables des dommages éventuels.

B. — *Projet de code.* — Dans son article 232, il renvoie, en ce qui concerne la publicité, aux règles de la procédure civile. Le projet de code de procédure règle, par les articles 498 à 502, la publicité à peu près comme dans le droit actuel. Suivant le projet, il faut toujours deux transcriptions. La première sera faite dans le registre matrimonial du tribunal du domicile du mari. Si le mari change son domicile, dans la circonscription d'un autre tribunal, il faudra une nouvelle transcription dans le registre de ce tribunal. La deuxième transcription sera faite soit dans le registre des mutations, soit dans les livres fonciers, là où elles existent (Transylvanie).

Dans ces livres, la publicité est faite d'après la situation des immeubles et non pas d'après les noms des personnes.

§ 3. — *Frais du contrat*

C'est une question importante surtout pour savoir à qui ils incombent. Il y a plusieurs sortes de frais : a) Les frais qu'entraînent les conventions étrangères au contrat de mariage lesquelles auraient pu être constatées par acte séparé ; b) Les frais résultant des donations comprises dans le contrat, soit qu'elles ont été faites par des tiers aux époux, soit par les époux entre eux ; c) En France, les frais ayant pour cause les énonciations des apports des époux ; d) Les frais de notaire et d'enregistrement.

Les frais de la première catégorie incombent à ceux qui ont intérêt : on applique le droit commun. Les frais de la 2^e catégorie incombent aux donateurs, sauf stipulation contraire (Cas. fr., 1^{er} juil. 1829, D. 29.1.284 ; 8 déc. 1874, D. 75.1.33, S. 75.1.209 ; Douai, 17 nov. 1899, P. fr. 1901.2.24 ; Toulouse, 30 nov 1908, D. 1911.2.175). On discute sur les deux autres catégories. Il est certain que si les époux ont adopté la communauté légale, les frais seront supportés par elle, comme dette

antérieure au mariage (Caen, 6 déc. 1877, D. 79.2.134, S. 78.2.215). En ce qui concerne les autres régimes : suivant un système les frais seraient supportés par moitié par chaque époux (Cass. 21 juil. 1852, D. 52.1.194, S. 52.1.696) ; suivant un autre système, ils seraient payés par chaque époux proportionnellement aux apports (Dijon, 3 déc. 1869, D. 70.2.161, S. 70.2.17 ; Angers, 25 janv. 1905, S. 1906.2.49). Mais si le contrat ne contient aucun apport, ou si les époux ont adopté la séparation, les frais se divisent par moitié entre eux. Le notaire a contre les parties une action solidaire (art. 2002 franç.). Les solutions seront les mêmes dans le droit roumain. Le projet ne comprend rien sur ces questions qui sont laissées à la charge des lois fiscales.

SECTION V. — CADUCITÉ ET NULLITÉ

Un contrat de mariage ne produit pas toujours effet. Les cas où un contrat ne produit pas effet sont au nombre de deux : la caducité et la nullité.

§ 1^{er}. — *Caducité*

A. — *Droit actuel*. — Le contrat de mariage est un contrat accessoire. Pour produire effet, il faut que le mariage soit célébré. Le contrat de mariage ne peut se concevoir sans le mariage. Par conséquent le contrat est caduc si le mariage n'a pas eu lieu ou s'il a été annulé.

a) Dans le premier cas, quand le projet de mariage a été abandonné une première question à résoudre est celle de savoir d'une manière certaine si le projet a été abandonné. Le code ne prévoit aucun terme à la fin duquel, si le mariage n'a pas été célébré, le contrat devient caduc. La jurisprudence a admis que le contrat est valable, même si le mariage a été célébré huit ans après (Paris, 9 fév. 1860, D. 60.2.73, S. 60.2.65). La question

de savoir si les époux ont voulu garder ou abandonner leur contrat est une question de fait Nîmes, 15 avril 1850, D. 50.2.115, S. 50.2.519). Mais les tiers donateurs peuvent fixer aux époux un délai dans lequel ils doivent se marier sinon ils seraient libérés (Cass. franç., 30 janv. 1843, D. Jur. Gén. V°, cit., n° 430).

b) Dans le second cas, quand le mariage a été annulé, le contrat de mariage sera toujours caduc car étant un contrat accessoire, il n'a plus raison d'être dès que le mariage en vue duquel il a été fait a été annulé (Cass. roum., 10 fév. 1928, Jur. Gén. 1928, p. 940). Si les deux époux ont été de mauvaise foi, le contrat de mariage ne produit absolument aucun effet et la société entre les deux époux sera liquidée suivant les règles de liquidation des sociétés de fait. Mais si les deux époux, ou l'un d'eux a été de bonne foi, le contrat de mariage continue à produire ses effets à l'égard des époux ou de l'époux de bonne foi et à l'égard des enfants. On a décidé que si le mariage devient valable, par prescription ou par ratification le contrat de mariage devient lui aussi valable.

Effet de la caducité. — Le contrat de mariage et les donations y comprises, tombe en tout. Les droits d'enregistrement seront restitués aux époux (Décision de l'adm. enregist., 3 sept. 1872, D. 73.5.208). En échange, les clauses étrangères au contrat de mariage restent valables telle que la reconnaissance d'enfants naturels (Nîmes, 25 mai 1857, S. 57.2.609 ; Grenoble, 6 août 1861, D. 61.2.207, S. 62.2.132).

En droit roumain, vu l'identité des textes et des principes, on adopte les mêmes solutions (Trib. Ilfov, 7 juin 1888, Dr. 1889, n° 6 ; Bucarest, 12 oct. 1889, Dr. 1889, n° 69).

B. — *Projet de code.* — Il prévoit expressément dans l'article 233 qu'au cas de non célébration de mariage,

la convention matrimoniale est caduque. La disposition du projet est insuffisante, parce que toutes les autres questions qui se sont posées à l'occasion de la caducité restent non résolues.

§ 2. — Nullité

A. — *Droit actuel.* — Nous devons distinguer entre la nullité partielle et la nullité totale du contrat de mariage.

1° Il y a *nullité partielle* lorsqu'une seule clause du contrat est nulle. Il y a une différence entre le droit français et le droit roumain. En France, conformément à l'article 900 c. civ. la condition illicite et immorale est considérée comme non écrite et le contrat qui la contient est valable dans le reste. En droit roumain, la règle est tout autre : suivant l'article 1008 c. civ. la condition ou la clause illicite et immorale détruit la convention qui la comprend en tout. Alors on en a tiré la conclusion que le contrat de mariage qui contient des clauses nulles, est nul en totalité (Alexandresco, p. 33). La jurisprudence n'admet pas ce point de vue. En effet, c'est seulement la partie du contrat qui contient la clause nulle qui est nulle. La jurisprudence roumaine comme la jurisprudence française a rejeté le principe de l'indivisibilité du contrat de mariage. C'est une solution qui ne tient pas compte de l'article 1008 (Cass. franç., 21 juin 1892, D. 92. 1.369 ; 30 nov. 1908, D. 1909.1.418 ; Cass. roum., 4 juil. 1923, P. R. 1924.1.268 ; Trib. Ilfov, 5 nov. 1920, P. R. 1924.1.260-71).

2° Il y a *nullité totale* lorsque le contrat tombe en totalité. Cette nullité est la sanction des conditions posées par la loi. Dès le commencement, il faut observer qu'entre les cas de nullité du mariage et ceux de nullité du contrat de mariage, il y a une complète indépendance : le mariage peut être valable, mais le contrat nul (Cass. franç., 23 déc. 1856, D. 57.1.17 ; 13 juil. 1857, D. 57.

1.344, S. 57.1.801 ; Trib. Quimper, 23 nov. 1910, S. 1912.2.257).

Quels sont *les cas* de nullité ? Ce sont les suivants :

a) la non présence des parties ; b) les vices de forme ; c) la non antériorité du contrat ; d) l'incapacité de l'époux qui n'a pas été valablement assisté ; e) les vices de consentement.

Quel est le *caractère* de cette nullité ?

a) En doctrine et en jurisprudence, il y a discussion sur ce caractère. On a admis sans difficulté que dans les trois premiers cas, la nullité est absolue (Cass. franç., 9 janv. 1855, D. 55.1.28, S. 55.1.125 ; Pau, 3 mars 1909, D. 1911.2.71, S. 1910.2.76). Quelles sont les conséquences de cette nullité ? 1° Elles peuvent être invoquées par toute personne intéressée (Ch. réun., 7 mai 1836, D. Jur. Gén., V° cit. n° 265 ; Cass. franç., 29 mai 1854, D. 54.1.207, S. 54.1.437) ; 2° Le contrat ne peut être confirmé par les époux ni avant, ni après, ni pendant le mariage (Cass. franç., 6 nov. 1895, D. 97.1.25). Le contrat peut être ratifié si toutes les parties sont présentes et s'il est fait suivant les prescriptions légales (Cass. franç., 11 juil. 1893, D. 53.1.231, S. 54.1.49) ; 3° L'action est imprescriptible.

b) La doctrine et la jurisprudence ne sont plus d'accord sur le caractère de la nullité dans les deux derniers cas. Une partie de la doctrine et la jurisprudence française n'appliquent pas ici le droit commun suivant lequel la nullité est relative en cas d'incapacité ou de vice de consentement. On dit qu'en matière de contrat de mariage, toutes les nullités sont absolues. On a admis cette solution à cause des tiers : la nullité et la validité des contrats les intéressent ; le contrat ne peut dépendre de la seule volonté des époux (Cass. franç., 5 mars 1855, D. 55.1.101, S. 55.1.348 ; 16 janv. 1879, D. 80.1.415, S. 80.1.166 ; Agen, 28 mai 1894, D. 97.2.80, S. 96.2.293 ; Riom, 17 juil. 1906 sous Cass. franç., 21 oct. 1908, S. 1908.1.449 ;

Trib. Quimper, 23 nov. 1910, S. 1912.2.57 ; Planiol, III, n^{os} 836 et suiv. ; M. Martin sur Aubry et Rau, VIII, § 502, note 30).

La jurisprudence roumaine a varié. Après avoir admis la nullité absolue (Trib. Ilfov, 1^{er} nov. 1911, Dr. 1911, p. 613) elle s'est prononcée sur la nullité relative (Cass. roum., 18 nov. 1914, Bull. 1914, p. 538 ; Constantza, 18 oct. 1919, P. R. 1922.2.49 ; Trib. Dorohoi, 19 avril 1924, Jur. Gén. 1926, j. 489, Cour Jud. 1927, p. 617 ; Trib. Prahova, 3 déc. 1925, P. R. 1926.2.182). Dans les derniers temps, elle est revenue à son ancienne solution en décidant que la nullité est absolue (Cass. roum., 28 juin 1921, P. R. 1926.1.173 ; 22 oct. 1926, Jur. Gén. 1927, p. 206, P. R. 1928.1.46 et 107 ; 5 mars 1930, Jur. Gén. 1930, p. 563, Cour Jud. 1932, p. 26 ; Trib. Ilfov, 21 oct. 1921, Dr. 1922, p. 306 ; Bucarest, 25 janv. 1926, Dr. 1926, p. 240, P. R. 1926, Dr. 147 ; Alexandresco, pp. 79 à 86 ; Cantacuzino, p. 716. *Contra* : MM. Colin et Capit-tant, III, n^o 46 ; MM. Hamangiu, Rosetti-Balanesco et Baicoianu, III, n^o 70).

La doctrine a adopté la solution de la nullité relative. En effet, la jurisprudence fait confusion entre les formes du contrat requises *ad solemnitatem* dont l'omission est sanctionnée par la nullité absolue et les formes habilitantes. L'argument tiré du fait que par l'admission de la nullité relative on viole la règle de l'immutabilité, un régime étant remplacé par un autre, n'est pas fondé car les époux sont considérés mariés, dès le commencement, sous le régime légal. D'ailleurs cette jurisprudence, pour protéger les tiers, sacrifie les époux. Or, entre l'intérêt des tiers et l'intérêt de la famille, nous croyons que c'est ce dernier qui doit primer. Par conséquent, en admettant que la nullité soit relative, ses conséquences sont les suivantes : 1^o elle ne peut être invoquée que par les époux ; 2^o le contrat peut être confirmé ; 3^o l'action se prescrit par dix ans.

Quels sont les *effets* de la nullité tant absolue que relative ? Le contrat de mariage, une fois annulé, les époux sont considérés comme mariés sous le régime légal (Cass. franç., 11 juil. 1853, D. 53.1.281, S. 54.1.49 ; 9 janv. 1855, D. 55.1.28, S. 55.1.125). Il y a eu discussion en cas d'annulation pour incapacité. On a dit que si le mineur a manifesté sa volonté, cela signifie qu'il ne veut pas accepter le régime légal ; le régime sera tout autre. Demolombe (VIII, n° 740) en parlant du prodigue dit qu'il sera considéré comme marié sous le régime de séparation parce que le régime de la communauté suppose des aliénations qui lui sont interdites. D'autres auteurs ont proposé le régime de communauté réduite aux acquêts, ou le régime sans communauté (Berthauld, Questions pratiques et doctrinales du code Napoléon I^{er}, n°s 670 suiv. ; Vidal, Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques, pp. 103 et suiv.). Mais l'opinion générale est en sens contraire. En effet, un contrat nul ne peut produire aucun effet ; les époux sont dans la situation comme s'ils n'avaient fait aucun contrat et leur régime sera la communauté légale en France, la séparation en Roumanie (Cass. franç., 16 nov. 1858, D. 58.1.439, S. 59.1.385 ; 16 juin 1879, S. 80.1.415, S. 80.1.166 ; Riom, 17 juil. 1906 sous Cass. franç., 21 oct. 1908, S. 1908.1.449).

Aussi les donations contenues dans le contrat sont-elles nulles (Cass. franç., 19 juin 1872, D. 72.1.346, S. 72.1.281 ; Pau, 3 mars 1909, D. 1911.2.171, S. 1910.2.76 ; Galatz, 27 mars 1892, Dr. 1892, p. 246). La jurisprudence française et roumaine a pourtant admis que si les conditions requises pour les donations sont remplies, par exemple, lorsque le contrat a été authentifié après le mariage, étant donc nul comme contrat de mariage, ces donations sont valables (Nîmes, 30 août 1854, D. 56.2.107, S. 54.2.641 ; Bucarest, 3 déc. 1888, Dr. 1889, p. 47 ;

26 janv. 1900, Dr. 1900, p. 122 ; Trib. Valcea, 16 nov. 1902, Cour. Jud. 1903, p. 322).

Aussi a-t-on décidé que le contrat de mariage nul pour vice de forme, vaut comme acte sous seing privé, pouvant servir comme preuve du paiement de la dot (Cass. roum., 10 nov. 1897, Bull. 1897, p. 1317 ; 23 fév. 1900, Bull. 1900, p. 170 ; Bucarest, 4 nov. 1893, Dr. 1893, p. 621. *Contra* : Bucarest, 3 nov. 1886, Dr. 1886, p. 655). La dot n'est pas considérée comme convention matrimoniale mais comme donation ordinaire ; elle sera restituée non pas sous la forme de la restitution de dot, mais sous la forme de créance ordinaire (Bucarest, 12 oct. 1889, Dr. 1889, p. 550).

La jurisprudence française a admis que le notaire est responsable si la nullité du contrat provient de sa faute (Cass. franç., 21 oct. 1908, S. 1908, S. 1908.1.449 ; Pau, 3 mars 1909, D. 1911.2.171, S. 1910.2.76).

Quel est l'effet du contrat nul ? Ce contrat n'a aucun effet mais les époux peuvent s'entendre de le prendre comme base de la liquidation de leurs intérêts pécuniaires. Cet accord des époux n'est plus une convention matrimoniale, mais une convention nouvelle qui n'est pas opposable aux tiers ayant intérêt à invoquer la nullité du contrat de mariage (Cass. franç., 26 avr. 1869, D. 69.1.248, S. 69.1.297 ; Trib. Quimper, 23 nov. 1910, S. 1912.2.257).

B. — *Projet de code.* — La théorie de nullité du contrat de mariage est beaucoup plus simplifiée dans le projet. En ce qui concerne la nullité partielle on a maintenu les solutions de la jurisprudence. L'article 228 dit : « La convention matrimoniale qui contient des clauses nulles ne sera pas nulle à moins qu'il ne soit prouvé qu'à défaut de ces clauses, les parties n'auraient pas conclu la convention. » Par conséquent est nulle seulement la clause contraire à l'ordre public ; les autres clauses du contrat restent valables.

En ce qui concerne la nullité totale, le projet en supprimant la règle de l'immutabilité supprime aussi la nullité pour cause de non antériorité du contrat. Les autres cas de nullité absolue sont maintenus, quoique le projet n'en dise rien.

La discussion reste entière sur le caractère de la nullité pour incapacité et pour vice. Le projet n'a pas résolu la controverse qui persiste encore en doctrine et en jurisprudence. C'est une regrettable omission. Nous croyons qu'on ne doit admettre que la théorie de la nullité relative d'autant plus que le principal argument de la théorie de la nullité absolue est disparu avec la suppression de l'immutabilité.

Aussi sur les effets de ces nullités le projet garde-t-il un total silence. Qu'est-ce qu'il va se passer avec les donations et les constitutions de dot ? Le contrat de mariage peut-il être pris comme base de la liquidation des intérêts pécuniaires des époux ? Nous croyons que les donations comprises dans le contrat nul sont nulles. Ces solutions résultent des principes généraux. En effet, si le contrat de mariage a été annulé, parce qu'une partie n'a pas été présente, ni représentée par mandataire avec procuration spéciale et authentique, la donation est nulle car les mêmes conditions sont requises aussi pour les donations. Si le contrat a été annulé pour vice de forme, les donations y comprises tombent pour le même motif. Si le contrat est annulé pour incapacité ou vice de consentement les donations restent valables. C'est la solution de la jurisprudence roumaine. Mais nous croyons que si le constituant prouve qu'il a voulu donner sous la condition que les biens donnés deviennent dotaux — condition qui n'est plus respectée si le contrat est nul, pour incapacité ou vice de consentement — la donation sera nulle, à moins que les parties ne rédigent un nouveau contrat de mariage en ce sens.

Enfin le projet ne comprend rien sur le fait de savoir

si le contrat nul peut servir comme acte sous seings privés, par exemple comme preuve d'un don manuel. Il n'y a aucun inconvénient pour admettre la solution affirmative.

En conclusion, le projet a maintenu les solutions du droit actuel.

SECTION VI. — EFFETS DU CONTRAT DE MARIAGE

Les effets du contrat de mariage sont très nombreux et très variés, mais ils dépendent du régime adopté par les époux et des clauses contenues dans le contrat.

A. — *Droit actuel.* — En général, le contrat de mariage peut avoir trois sortes d'effets : *a)* le contrat détermine le statut pécuniaire des époux ; *b)* le contrat peut servir comme preuve des apports de la femme et de la réception de la dot ; *c)* le contrat contient des donations entre époux ou faites par un tiers. Nous n'étudierons pas tous ces effets. Nous n'étudierons que deux questions : Quel est l'effet du contrat de mariage à l'égard des tiers ? Quelle est la date à partir de laquelle le contrat produit ses effets ?

Première question. — *Effets du contrat à l'égard des tiers.* — Quoique l'article 973 (1165 franç.) dise : « Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes », on a décidé quand même que le contrat de mariage produit effets non seulement à l'égard des parties, mais aussi à l'égard de toute autre personne qui contracterait avec les époux pendant le mariage. Par conséquent, cela signifierait que le contrat de mariage produit exceptionnellement des effets vis-à-vis des tiers. Il y aurait là une exception à la règle de l'article 973. C'est vraiment ainsi ? Nous ne le croyons pas. En effet, on sait qu'un acte translatif de droits produit des effets à l'égard des

tiers, s'il est publié conformément à la loi ou même sans aucune publicité si la loi a ainsi décidé (Voyez les art. 899 roum. correspondant à l'art. 1014 franç. ; 1393 roum. corresp. à l'art. 1690 franç.). Or le contrat de mariage est un acte translatif et par conséquent s'il est publié conformément à la loi il produira ses effets à l'égard des tiers qui doivent le respecter, comme ils respectent, par exemple, les statuts d'une société ou un acte de fondation. D'ailleurs, les personnes qui contractent avec les époux après le mariage, sont leurs ayants cause et les conventions produisent des effets à l'égard de ceux-ci. La jurisprudence française est en ce sens (Cass. franç., 13 août 1868, D. 70.1.126, S. 69.1.348 ; 14 déc. 1875, D. 76.1.455, S. 77.1.31).

Deuxième question. — Point de départ des effets du contrat de mariage. — Le contrat de mariage est un contrat accessoire. Il n'est valable que sous la condition *si nuptiae sequantur*. En admettant que le contrat de mariage est un contrat sous condition, devons-nous admettre aussi que si la condition se réalise il produit des effets à partir de la date où il a été signé ?

Il paraît que la jurisprudence est en ce sens (Cass. fr., 26 janv. 1847, D. 47.1.63, S. 47.1.147 ; 16 déc. 1878, D. 79.1.441, S. 81.1.353). Cette jurisprudence s'appuie sur le fait que le code français, dans quelques cas exceptionnels, a admis cette rétroactivité. Par exemple, l'article 1404 décide que les immeubles acquis à titre onéreux entre la date du contrat et la date du mariage sont en communauté ; l'article 1558, al. 4, autorise l'aliénation de l'immeuble dotal et le paiement des dettes de la femme antérieures au contrat de mariage et par conséquent l'inaliénabilité remonte à la date du contrat

La doctrine critique cette opinion qui attribue au contrat de mariage un effet rétroactif. En effet, la célébration du mariage n'est pas une condition proprement dite, mais plutôt un élément essentiel de l'existence du contrat

qui, étant accessoire, ne trouve sa raison d'être qu'autant qu'il existe un mariage. D'ailleurs les textes cités ci-dessus sont exceptionnels et n'ont pas valeur de textes de principe. En effet, l'article 1400 veut écarter la fraude possible par laquelle les époux transformeraient les meubles en immeubles, pour les empêcher de tomber en communauté ; l'article 1558 contient une erreur de rédaction : cet article a voulu se référer aux dettes antérieures au mariage (le code roumain a rédigé en ce sens l'article 1253).

On a admis pourtant que les constitutions de dot produisent effet à partir de la date du contrat et non pas du jour du mariage. Aussi le contrat de mariage produit-il effet entre les parties, lesquelles ne peuvent plus le modifier que sous certaines conditions que nous avons déjà (les contre-lettres).

En droit roumain, on n'admet même pas la rétroactivité restreinte reconnue par la jurisprudence française. Les textes du code (art. 1232 qui n'existe pas dans le code français et l'art. 1253 correspondant à l'art. 1558 franç.) sont catégoriques. Le contrat ne produit effet qu'à partir du jour du mariage ; il n'a pas effet rétroactif (J. Iassy, 7 juin 1932, Jur. Gén. 1932, p. 1034). La jurisprudence a décidé que les aliénations des immeubles dotaux consenties entre la date du contrat et celle du mariage sont valables (Trib. Braïla, 2 mars 1883, Dr. 1883, p. 433 ; Trib. Gorj, 5 mars 1924, Cour. Jud. 1924, p. 393).

B. — *Projet de code.* — Il ne contient aucun texte spécial sur l'effet du contrat de mariage. Il n'y a pas de doute que le contrat fait avant le mariage ne peut produire effet qu'à partir du jour du mariage. Cette solution est conforme aux règles et aux dispositions du code actuel.

Mais nous avons déjà vu que sous l'empire des dispositions du projet qui a supprimé l'immutabilité, le contrat de mariage peut être fait pendant le mariage. Quels sont

ses effets ? Et surtout quels sont les effets du contrat vis-à-vis des tiers ? Le projet ne dit rien, ce qui est critiquable. Que dirons-nous ? On sait que les auteurs du projet sont influencés dans une très grande mesure par le code suisse. Donc nous y chercherons la solution. En effet, l'article 179, al. 3, de ce code, dit : « Le contrat conclu pendant le mariage ne peut porter atteinte aux droits que les tiers avaient sur les biens des époux. » Mais que faut-il entendre par les droits des tiers ? Voilà la réponse donnée par M. Huber, dans la séance du Conseil national du 25 juin 1905 : « Un patrimoine qui a répondu envers les créanciers des engagements contractés sous l'empire du régime matrimonial à l'époque où ces engagements ont pris naissance, ne peut plus être affranchi de cette responsabilité. Si deux époux qui ont vécu sous le régime de communauté passent pendant le mariage au régime de la séparation de biens pour un motif quelconque, peut-être parce que le mari s'est lancé dans des affaires industrielles hasardeuses et qu'il voudrait sauver la fortune de sa femme, il ne peut valablement soustraire cette fortune aux droits qu'y avaient les tiers en vertu des règles de la communauté ; les créanciers antérieurs au nouveau contrat de mariage continuent à être garantis comme si l'ancienne communauté durait encore et c'est uniquement aux créanciers de date postérieure que la séparation de biens est opposable, moyennant en outre qu'elle ait été inscrite au registre des régimes matrimoniaux et qu'elle ait été dûment publiée. »

La règle de l'article 179, al. 3, s'applique respectivement, seulement aux biens existants au moment du changement de régime et non pas à ceux qui seraient entrés plus tard dans le patrimoine des époux, car autrement les créanciers futurs seraient préjudiciés.

SECTION VII. — LE CONTRAT DE MARIAGE

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les relations internationales sont si serrées et les liens entre les individus si multiples qu'il est nécessaire d'étudier aussi les problèmes qui se sont posés sur le contrat de mariage en droit international privé. Nous étudierons ces questions dans les paragraphes suivants :

§ 1^{er}. — *Conditions de fond et liberté des conventions matrimoniales*

A. — *Droit actuel.* — Le code ne contient aucune disposition expresse qui réglemente cette question, sauf l'article 2 du code (art. 3 franç.). Il n'y a pas de doute qu'en ce qui concerne la capacité requise pour le contrat de mariage, on aura en vue la loi nationale, conformément à l'article 2, al. 2 qui dit : « Les lois relatives à l'état civil et à la capacité des personnes suivent les roumains, même s'ils ont leur résidence à l'étranger. » Aussi admettrons-nous pour motif de réciprocité, que c'est la loi nationale qui régira le rapport des étrangers mariés en Roumanie.

En ce qui concerne la liberté des conventions matrimoniales, on a admis qu'en principe c'est toujours la loi nationale des époux qui s'applique. Par conséquent, la solution est très simple si les époux ont la même nationalité : on appliquera leur loi personnelle. Mais si les époux n'ont pas la même nationalité, la question est plus compliquée : On a décidé qu'on appliquera la loi du mari si la femme ne s'est pas réservée la nationalité, ou les deux lois si la femme s'est réservée expressément sa nationalité. Les rapports des époux régis par conséquent par la loi nationale. Toutefois, on a admis que les époux peuvent introduire dans leur contrat de mariage des

clauses interdites par leur loi nationale, si elles sont permises par la loi du pays où ils se marient (Cass. franç., 4 mars 1857, D. 57.1.102, S. 57.1.247 ; 26 juil. 1889, S. 1900.1.321 ; Paris, 26 janv. 1897, Gaz. du Pal. 10 fév. 1897 ; Grenoble, 6 nov. 1923, D. 1924.2.41).

Cette solution a été critiquée par la doctrine (Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, I, n° 49 *in fine*). En effet, il faudrait admettre pour motif de réciprocité que les nationaux mariés à l'étranger puissent eux aussi, insérer dans leur contrat des clauses interdites par la loi nationale mais permises par la loi du pays où ils se marient. Mais la jurisprudence française a admis la solution suivant laquelle les étrangers ne peuvent faire en France des contrats de mariage contenant des clauses contraires à l'ordre public. Il n'y a pas de jurisprudence roumaine sur ce point.

B. — *Projet de code*. — Il est plus riche en dispositions que le code actuel. Le titre préliminaire régit le contrat de mariage du point de vue du droit international. Voilà ce que dit l'article 24 : « Quelle que soit la nature des biens et quel que soit le lieu où ils seraient situés, la convention matrimoniale serait soumise, en ce qui concerne les conditions de fonds et ses effets, à la loi nationale du mari au jour du mariage, à moins que la convention ne soit conclue pendant le mariage, quand elle sera soumise à la dernière loi nationale commune des époux, ou si les époux n'ont pas une loi nationale commune, à la loi nationale du mari au jour de la convention. » Cet article a été inspiré par l'article 5 de la convention de La Haye du 17 juillet 1905. Il faut remarquer qu'en cas de différence de loi, on a préféré la loi du mari. Cela, puisque c'est toujours la loi du mari qui détermine les conditions et les effets du mariage. Or, le contrat de mariage est trop étroitement lié au mariage pour ne pas être régi par la loi qui régit le mariage lui-

même. Nous trouvons la même solution dans l'article 14 de la loi polonaise du 2 août 1916.

Les époux peuvent-ils choisir une autre loi ? L'article 25 du projet nous répond : « La loi prévue par l'article 24 décidera si les époux peuvent soumettre leurs conventions matrimoniales à une autre loi, etc... »

§ 2. — *L'immutabilité des conventions matrimoniales*

A. — *Droit actuel.* — Quelle est la situation d'un Français ou d'un Roumain, car ce que nous disons sur la France peut aussi bien s'appliquer en Roumanie, qui se marie à l'étranger dans un pays qui a une autre réglementation sur l'immutabilité ? Sont-ils obligés de respecter cette règle même à l'étranger ? Et au contraire les étrangers domiciliés en France sont-ils obligés de la respecter ? On a proposé plusieurs solutions.

D'après un premier système, la régie de l'immutabilité relève de la forme des actes. Par conséquent, on appliquera la règle *locus regit actum* ; on aura donc en vue en ce qui concerne l'immutabilité la loi du pays où l'on a passé le contrat de mariage (Cass. franç., 11 juil. 1855, D. 56.1.9, S. 55.1.699 ; 24 déc. 1867, D. 87.2.123, S. 68.1.134 ; Montpellier, 25 avril 1844, S. 45.2.27). Nous ne pouvons pas admettre ce système parce qu'il n'y a pas une très étroite liaison entre la forme de l'acte et la règle de l'immutabilité.

D'après un autre système, la règle de l'immutabilité serait une règle de fond. Par conséquent, on devrait appliquer la loi qui régit le régime matrimonial : si cette loi n'admet pas l'immutabilité, le contrat peut être modifié tandis que si elle l'admet le contrat est immuable. En préalable, on devrait chercher quelle a été l'intention des parties lorsqu'elles ont adopté tel ou tel régime matrimonial. Il y aurait ici une application du principe de l'autonomie de la volonté (Trib. Marseille, 23 avril

1901, Clunet 1902, p. 639 ; Trib. Strasbourg, 27 mars 1925, *Rev. dr. int. privé*, 1925, p. 557). Nous ne pouvons non plus admettre ce système, parce qu'il ne tient pas compte des raisons pour lesquelles on a admis l'immutabilité.

Nous allons donc considérer l'immutabilité comme une question relevant de la capacité des parties. En effet, elle a été introduite dans le code pour protéger les époux en premier lieu et seulement après pour protéger les tiers et pour assurer la révocabilité des donations entre époux. Par conséquent elle suivra le Français qui se marie à l'étranger (Trib. Seine, 11 juin 1896, Clunet 1896, p. 870 ; 28 mai 1901, Clunet 1902, p. 361 ; 21 mars 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 788 ; Orléans, 24 fév. 1904, Clunet 1904, p. 680 ; Colmar, 28 mars 1928, S. 1929.2.17). Au contraire, cette règle ne devra pas s'appliquer aux étrangers mariés en France (Rennes, 4 mars 1880, D. 81.2.213, S. 81.2.265). Mais la majorité de la jurisprudence française applique la règle de l'immutabilité, même aux étrangers mariés en France, car, dit-elle, c'est une règle d'ordre public qui tend à la protection des tiers (Trib. Marseille, 8 mai 1913, *Rev. dr. int. privé*, 1914, p. 581 ; Trib. Strasbourg, 15 oct. 1923, D. 1924.2.41).

B. — *Projet du code.* — Dans son article 23, le projet dit : « La dernière loi nationale commune des époux et à défaut la loi nationale du mari décidera sur la question de savoir si les époux peuvent conclure, modifier ou résilier pendant le mariage, leurs conventions matrimoniales. Le changement du régime matrimonial ne pourra avoir effet rétroactif au préjudice des tiers. » Cet article 23 est à peu près la reproduction de l'article 4 de la convention de La Haye de 1905.

La question de l'immutabilité n'a pas été abandonnée à la seule volonté des époux. On a très bien procédé. En

effet, cette règle a été édictée, là où elle existe, pour protéger les époux et cette protection doit les suivre, même en dehors des frontières de leur pays.

La convention de La Haye de 1905 ne prévoit pas le cas où les époux n'auraient pas la même nationalité. Le projet roumain en tenant compte des propositions de la 10^e Conférence de La Haye de 1928 décide qu'en ce cas, il faut se référer à la loi du mari afin que le contrat de mariage soit régi par une loi unique.

Le second alinéa de l'article 23 réglemente le droit des tiers.

§ 3. — Conditions de forme

A. — *Droit actuel.* — En principe, le contrat de mariage doit être rédigé conformément aux lois du pays où il est fait. On appliquera donc la règle *locus regit actum*. Mais cette règle est facultative, les parties pouvant y renoncer. Par conséquent, un contrat de mariage sous seing privé est valable en France, même s'il a été conclu entre Français, si le pays où il a été fait ne requiert pas l'authenticité (Cass. franç., 12 juin 1855, D. 55.1.389, S. 56.1.20 ; 18 avril 1865, D. 65.1.342, S. 65.1.317 ; Paris, 22 nov. 1828, S. 29.2.77). Des auteurs considèrent que la solennité du contrat de mariage est une règle de fond à laquelle on ne peut pas renoncer ; par conséquent, un Français qui se marie à l'étranger doit respecter la forme solennelle (Laurent, XXI, n° 49 ; I, n° 99 ; Aubry et Rau, I, § 31 ; Alexandresco, pp. 136 et suiv.). Mais les étrangers qui se marient en France peuvent renoncer à la règle *locus regit actum* et faire leur convention d'après les formes requises par le droit de leur pays, même sous seing privé (Douai, 13 janv. 1887, D. 87.2.121 ; Clunet, 1887, p. 57 ; Trib. Seine, 11 juin 1896, Clunet, 1896, p. 870).

En ce qui concerne la publicité, s'impose-t-elle aux

étrangers en France et aux Français à l'étranger ? Il faut distinguer. La loi *locus regit actum* s'applique à la publicité lorsque les étrangers ont passé leur contrat devant notaire, ou lorsqu'ils deviennent commerçants en France : ils doivent respecter les règles de publicité posées par la loi française. Mais la publicité ne peut être imposée ni aux étrangers qui se marient en France devant leurs agents diplomatiques, ni aux Français qui se marient à l'étranger devant un officier public local, mais seulement à ceux qui se marient devant l'agent diplomatique français (Cass. franç., 19 déc. 1892, Clunet, 1892, p. 577, S. 93.1.369 ; Casablanca, 25 nov. 1923, Clunet, 1924, p. 1042).

B. — *Projet du code.* — En ce qui concerne la forme du contrat de mariage, le projet pose la règle suivante (art. 40) applicable à tous les actes : « La forme de l'acte sera décidée par la loi du lieu où il est passé ou conclu. Mais l'acte sera valable s'il a été revêtu avec la forme prévue par la loi nationale de celui qui le fait ou par la loi nationale commune à ceux qui le concluent. » Le projet ne fait autre chose que de consacrer les solutions données par la jurisprudence à ce domaine.

En ce qui concerne la publicité le projet ne prévoit dans son très long article 26 que le cas de la publicité des conventions faites à l'étranger. Sur les conventions faites par des étrangers en Roumanie, le projet ne dit rien. Voilà l'article 26 : « La convention matrimoniale faite à l'étranger ne pourra être opposée aux tiers que suivant les dispositions de l'article 232, al. 2 et 3, chaque fois que l'acte passé par un tiers avec l'un des époux, ou la décision que l'on a prononcée entre les mêmes personnes, sont relatifs à des biens qui se trouvent en Roumanie ou doivent s'exécuter sur de tels biens et chaque fois que l'acte a été fait en Roumanie. Les dispositions de la loi roumaine sur la publicité et l'opposabilité des conven-

tions matrimoniales seront également suivies si le mari a transféré son domicile en Roumanie. Dans ce cas, le délai pour la publicité de la convention sera de six mois à partir de la date où le mari s'est établi à son nouveau domicile. Lorsque le domicile du mari est à l'étranger et l'opposabilité envers les tiers de la convention matrimoniale dépend de sa publication en Roumanie, la transcription de la convention s'opérera dans le registre matrimonial de la capitale. Si le mari quitte son domicile du pays, la transcription de la convention dans le registre matrimonial de Roumanie produira ses effets tant que le mari ne s'est pas de nouveau établi dans le pays et six mois après cette date. A défaut de conventions, si le régime matrimonial réglementé par la loi étrangère n'est pas la séparation de biens, mention sera faite du régime légal dans le registre matrimonial et avec les effets prévus par les dispositions sus-indiquées qui seront appliquées par ressemblance. Si le régime matrimonial légal ou conventionnel n'est pas opposable aux tiers, à cause du défaut des formalités de publicité prévues par la loi roumaine, les époux seront considérés comme mariés sous le régime roumain de la séparation de biens. »

Cet article 26 est assez complet, et nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'insister.

§ 4. — *Effets*

A. — *Droit actuel.* — Les époux peuvent soumettre leur contrat de mariage à n'importe quelle loi étrangère, si leur loi nationale n'interdit pas ceci. L'interprétation de l'intention des époux sera faite en tenant compte de toutes les circonstances et en cas de doute, on appliquera la loi nationale du mari. Le contrat de mariage produira effet partout où se trouveraient les époux ou seraient situés leurs biens (Cass. franç., 31 juil. 1854, D. 54.1.61 ; 18 juil. 1905, D. 1906.1.410 ; Alger, 2 janv. 1908,

D. 1909.2.69). Les dispositions du contrat de mariage ne produiront pas effet lorsqu'elles seront contraires aux règles d'ordre public international. Par exemple, les clauses d'inaliénabilité ne produiront pas effet en Allemagne où elles sont complètement interdites (art. 137 c. civ. allem.).

B. — *Projet du code.* — Suivant l'article 24 les effets du contrat de mariage seront réglementés par la loi nationale du mari, au jour du mariage ou au jour de la conclusion du contrat. Si cette loi le permet, les époux peuvent s'en référer à une autre loi pour déterminer les effets de la convention matrimoniale (art. 25). Les dispositions du projet sont à peu près la reproduction des termes de la convention de La Haye de 1905. Nous n'y insisterons plus. Pour les développements, voyez le *Répertoire de droit international privé* de MM. Lapradelle et Niboyet, V^o Com. conjug. et Cont. de mariage, n^{os} 23 et suiv., 32 et suiv., 40 et suiv.

CHAPITRE II

LES CONSTITUTIONS DE DOT

Le mot *dot* a plusieurs sens qui doivent être précisés. Dans une première acception, par *dot* on comprend « les biens apportés au mari par la femme ou au nom de la femme pour l'aider à subvenir aux charges du mariage » (art. 1233 corresp. à l'art. 1540 franç.). Nous rencontrons la dot ainsi conçue habituellement dans le régime dotal. Mais nous pouvons la rencontrer sous d'autres régimes. Ainsi dans le régime de communauté, elle est formée par les biens qui tombent dans la masse commune ; dans le régime sans communauté, elle est formée des revenus de la femme dont la jouissance appartient au mari. Par conséquent la dot représente la contribution de la femme aux charges du ménage. Les droits du mari varient suivant le régime adopté. Nous réservons cette étude lors de la discussion du régime dotal et de la communauté.

Dans une seconde acception, par *dot* on comprend les biens que, soit les parents, soit les tiers, donnent aux époux ou aux futurs époux pour subvenir aux besoins du mariage. Dans ce deuxième sens, la dot apparaît comme une donation qui peut être faite non seulement à la femme mais aussi au mari.

Ces deux sens du même mot sont très souvent confon-

du parce qu'habituellement, c'est la femme qui est dotée et les deux opérations : donations faites à la femme et conventions entre époux sont facilement confondues dans une seule opération.

La doctrine a essayé de distinguer les deux sens du mot *dot*. Nous nous occuperons ici de la dot sous sa dernière acception. Les règles que nous verrons plus loin s'appliquent sous n'importe quel régime matrimonial quoi qu'on ait soutenu qu'en droit roumain la dot ne peut se concevoir que dans le régime dotal (Alexandresco, p. 165). Cela parce qu'en droit roumain les règles relatives à la dot sont comprises dans le chapitre sur le régime dotal, le seul régime réglementé en Roumanie. Mais du fait que le code roumain n'a pas réglementé la communauté et les constitutions de dot sous ce régime, il ne faut pas conclure que la dot ne peut exister que sous le régime dotal. D'ailleurs, l'opinion d'Alexandresco est restée isolée.

Le projet du code civil roumain fait la distinction entre les deux sens du mot *dot*. La dot dans le premier sens est étudiée dans les articles 243-245 ; dans le second sens dans les articles 234-239.

Nous étudierons les constitutions de dot dans trois sections :

Section I. — Nature juridique de la constitution de dot.

Section II. — Effets de la constitution de dot.

Section III. — Dot constituée par les père et mère.

SECTION I. — NATURE JURIDIQUE DE LA CONSTITUTION

DE DOT

La question de savoir quelle est la nature juridique de la constitution de dot est très discutée et de la solution que l'on donne à cette question dépend la solution d'une autre question : quelle est la réglementation de l'action

paulienne en matière de dot ? Nous étudierons ces deux questions dans les deux paragraphes suivants :

§ 1^{er}. — *Nature juridique de la constitution de dot*

A. — *Droit actuel.* — Aujourd'hui on ne peut pas parler d'une obligation civile de doter. En droit romain surtout au temps de l'Empire, les parents étaient obligés de doter leurs enfants (D. 27.2 *de ritu nuptiarum* 19). Dans les pays de droit écrit, on a maintenu la règle romaine. Mais le droit coutumier a introduit la maxime : « *Ne dote qui ne veut.* » L'obligation de doter cesse d'être une obligation civile. Les anciens codes roumains contenaient eux aussi l'obligation pour les parents de doter leurs enfants. Le code Calimach dans l'article 1623 la met à la charge des père et mère. Le code Caragea (art. 12, 3^e part., ch. 16) va plus loin en l'imposant même aux frères pour contre-balancer la règle suivant laquelle les filles ne succédaient pas.

Les codes civils français et roumains ne reconnaissent plus l'obligation civile de doter. La doctrine et la jurisprudence se sont demandé s'il ne pouvait pas s'agir d'une obligation de doter au moins naturelle. Si l'on admet l'affirmative, il signifie que la constitution de dot est le paiement, l'exécution d'une dette.

La doctrine est divisée. Les auteurs qui ont admis ces solutions en ont tiré les conséquences suivantes : a) la constitution de dot est valable, même si elle a été faite sous seing privé, à la condition que la dot soit individualisée dans l'acte ; par la reconnaissance par écrit de l'obligation naturelle, il opère la novation de cette obligation dans une obligation civile ; b) l'exécution de la promesse verbale de doter est valable et empêche l'action en répétition ; c) lorsque le contrat de mariage est nul pour vices de forme la constitution de dot reste valable, comme faite sous seing privé et peut être exécutée.

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence nient ce caractère d'obligation naturelle de la constitution de dot. Le code qui a supprimé l'obligation civile de doter existant dans l'ancien droit, n'a entendu garder ni même une obligation naturelle. En outre, il est incontestable que la dot est une libéralité soumise comme telle au rapport et à la réduction, ce qui est contraire à la notion d'obligation naturelle. Si par conséquent, le contrat de mariage est nul pour vice de forme, la constitution de dot sera aussi nulle (Huc, II, n° 136 ; VIII, n° 6 ; Rodière et Pont, I, n° 96 ; Demante et Colmet de Santerre, V, n° 174 bis X ; Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, II, n° 1663 ; Pau, 18 juin 1836, S. 36.2.546 ; Montpellier, 16 déc. 1901, D. 1907.2.241, S. 1905.2.185 ; Cass. roum., 10 fév. 1903, Dr. 1906, p. 26 ; 28 sept. 1920, Dr. 1920, p. 508 ; Bucarest, 8 nov. 1886, Dr. 1886, n° 82 ; Trib. Roman, 24 juin 1926, Jur. Gén. 927, p. 463).

Mais la majorité de la doctrine reconnaît que la constitution de dot est l'exécution d'une obligation naturelle, laquelle, à son tour, n'est que la conséquence d'une obligation civile alimentaire. La doctrine et la jurisprudence ne font pas une discrimination très nette entre le fondement de la donation qui est le devoir moral de charité et d'affection, et celui de l'obligation naturelle qui est un devoir moral peut-être plus impérieux que pour les donations. Le fait que la dot est soumise au rapport et à la réduction ne doit pas nous conduire au refus de reconnaître qu'il existe une obligation naturelle à la charge des parents ; au contraire la dot est un avancement sur la succession et l'obligation naturelle des parents consiste justement dans le fait de faire cet avancement (Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 115 ; Aubry et Rau, VII, § 500 ; Colin et Capitant, III, n° 495 ; Guillelouard, I, n° 139. Cass. franç., 14 juin 1827, S. 27.1.471 ; 5 mars 1902, D. 1902.1.220, S. 1902.1.312 ; Poitiers, 26 avril 1923, D. 1923.11.121).

Les jurisprudences roumaine et belge sont dans le même sens (Cass. roum., 19 déc. 1901, Bull. 1901, p. 733; 10 fév. 1903, Dr. 1906, p. 26 ; 23 janv. 1909, Bull. 1909, p. 31 ; 29 janv. 1914, Bull. 1914, p. p. 71 ; 15 oct. 1929, P. S. 1930, p. 76 ; Trib. Buzau, 15 oct. 1926, P. R. 1927. 3.89, Jur. Gén. 927, p. 80 ; Trib. R. Sarat, 8 mars 1927, Jur. Gén. 1927, p. 658 ; Cass. belge, 9 nov. 1855, Pasier, 56.1.65 ; Liège, 9 janv. 1878, Pasier. 78.2.210 ; Gand, 31 juil. 1886, Pasier. 87.2.10 et Bruxelles, 27 avril 1889, Pasier. 98.2.27). La constitution de dot sera donc prouvée suivant les règles du droit commun.

B. — *Projet du code.* — La dot est définie dans l'article 234 dans les termes suivants : « La dot est ce que le futur époux ou l'épouse reçoit pour subvenir aux charges du ménage. » Par conséquent, le projet distingue nettement les deux sens de la dot. La dot dans son sens large comprend les biens donnés aux époux ou aux futurs époux.

Le projet innove de plusieurs points de vue. En premier lieu le projet dit que la dot peut être constituée même aux époux. Suivant les dispositions de l'article 1236 (1543 franç.) du code actuel « la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage ». C'était une règle qui cadrerait parfaitement avec l'économie du code où existait la règle de l'immutabilité. En effet, si les constitutions de dot avaient été permises pendant le mariage, on aurait violé cette règle. Mais le projet a supprimé l'immutabilité. Rien n'empêche plus que les constitutions soient faites pendant le mariage. Par conséquent, sous l'empire des dispositions du projet, la dot peut être constituée par tout autre acte que le contrat de mariage.

L'article 234, al. 2, comprend une disposition qui répète l'article 233 : « La constitution de dot est caduque

si le mariage en vue duquel elle a été faite n'a pas été célébré ou a été annulé. »

Mais le projet ne résoud pas la question de savoir si la constitution de dot est ou n'est pas l'exécution d'une obligation naturelle ? Est-elle, oui ou non, une libéralité ? Nous croyons que les auteurs du projet n'ont pas entendu modifier les solutions acceptées par la doctrine et la jurisprudence. Nous déciderons que dans le projet la constitution de dot aura le même caractère d'exécution d'une obligation naturelle. En effet, on sait, nous l'avons déjà dit dans notre introduction, que la tendance des auteurs du projet est de référer à l'ancien droit pour toutes questions confuses et controversées. Or, dans l'ancien droit roumain, l'obligation de doter était une obligation civile. Si dans le projet il ne s'agit pas d'une obligation civile de doter, comme d'ailleurs dans le code actuel, cela ne signifie pas que le projet a voulu modifier la jurisprudence actuelle, d'autant plus qu'il s'agissait dans l'ancien droit d'une obligation civile. Sur ce point, le projet est incomplet. Pour vider la controverse qui persiste dans la doctrine et la jurisprudence, il aurait été peut-être utile, de préciser dans une disposition expresse quel est le caractère de la constitution de dot.

§ 2. — *Action paulienne en matière de dot*

A. — *Droit actuel.* — On discute sur la question de savoir si la constitution de dot a un caractère onéreux ou gratuit. La solution de cette question est très importante surtout du point de vue de l'exercice de l'action paulienne. On sait que l'exercice de cette action contre les actes à titre gratuit est beaucoup facilitée, parce qu'on ne requiert plus la preuve de la complicité du donataire. La question se complique en matière de dot, parce qu'il faut tenir compte des intérêts de l'époux du donataire.

La jurisprudence française a fermement décidé que la

constitution de dot a un caractère onéreux à l'égard de toutes les parties qui interviennent à l'acte, c'est-à-dire à l'égard de l'époux doté et à l'égard de l'autre époux (Cass. 23 juin 1847, D. 47.1.241, S. 47.1.817 ; 11 nov. 1878, D. 79.1.416, S. 80.1.28 ; 18 déc. 1895, D. 98.1.193, S. 96.1.172). Par conséquent, les créanciers du constituant devront prouver outre la mauvaise foi de l'époux doté, aussi la mauvaise foi de l'autre époux et cela sans tenir compte du fait que l'époux doté soit le mari ou la femme.

Dans le cas où la dot a été constituée à la femme, elle est apportée au mari pour subvenir aux charges du ménage. Entre le mari et la femme, a lieu une convention à titre onéreux : la femme apporte la dot et le mari doit procurer l'aide nécessaire dans le mariage. Il faudra donc prouver la mauvaise foi du mari, autrement l'action paulienne se limitera à la nue propriété (Cass. franç., 25 fév. 1845, D. 45.1.174, S. 45.1.417 ; 22 août 1876, S. 77.1.54 ; Paris, 4 juil. 1895, S. 98.2.17).

Dans le cas où la dot a été constituée au mari, la femme n'y a aucun droit ; on a décidé quand même qu'il est nécessaire que la femme elle aussi, soit de mauvaise foi, en disant que la constitution de dot est un pacte de famille immuable qui intéresse non seulement le mari, mais aussi la femme. Il faut donc que les deux époux soient de mauvaise foi (Cass. franç., 18 janv. 1887, D. 87.1.97 ; 22 juil. 1913, S. 1913.1.507 ; Poitiers, 21 août 1878, D. 79.2.6, S. 78.2.257).

Les motifs invoqués par la Cour de Cassation à l'appui de cette décision sont les suivants : a) on a dit que le constituant est tenu de l'obligation de garantie caractéristique aux actes à titre onéreux. Ce n'est pas un argument très solide, parce que dans les actes à titre onéreux, les parties peuvent s'exonérer de la garantie et en outre, le donateur même peut s'obliger à la garantie par une stipulation dans ce sens ; b) ensuite, on a invoqué l'im-

mutabilité des conventions matrimoniales qui s'oppose à ce que les constitutions soient attaquées. Mais si nous admettons cela, il signifie que la constitution de dot ne peut être attaquée ni même si les deux époux sont de mauvaise foi, ce qui est exagéré ; c) enfin, on a dit que la dot est destinée économiquement à subvenir aux frais du ménage et par l'action paulienne, cette destination économique ne peut être écartée. C'est vrai que la dot a une telle destination, mais seulement vis-à-vis du mari. En réalité, cette jurisprudence s'explique tout autrement. La Cour de Cassation a eu à choisir entre deux séries d'intérêts : les intérêts des créanciers, et ceux des époux et elle a préféré ceux-ci. Nous ne croyons pas que la Cour de Cassation ait bien procédé car, pour encourager le mariage, il ne faut pas encourager la fraude.

La doctrine et une partie de la jurisprudence des Cours d'appel françaises ont élaboré une autre théorie. On fait une discrimination entre la constitution de dot et la convention intervenue entre les époux. La constitution de dot est toujours à titre gratuit et les créanciers ne sont plus tenus de prouver la mauvaise foi du donataire (Riom, 18 janv. 1845, D. 45.2.91, S. 45.2.276 ; Paris, 27 juil. 1894, D. 95.2.32, S. 95.2.158 ; Orléans, 8 juin 1898, D. 98.2.284). Dans les rapports entre les époux, nous ferons une sous-distinction. S'agit-il d'une dot constituée à la femme, le mari a un droit sur elle qui varie suivant le régime matrimonial adopté et est tenu à son tour de certaines obligations ; entre les époux intervient une convention à titre onéreux et partant, l'action paulienne ne peut être exercée que si l'on trouve que le mari était de mauvaise foi (Cass., 6 janv. 1849, D. 49.1.324, S. 49.1.481 ; 16 nov. 1910, D. 1911.1.500, S. 1912.1.101). S'agit-il d'une dot constituée au mari, la femme n'en a aucun droit sauf quelques cas exceptionnels (communauté, gain de survie, etc.) et partant sa mauvaise foi ne doit être prouvée que dans ces cas,

Dans la jurisprudence roumaine quelques décisions ont admis la jurisprudence française suivant laquelle la constitution de dot est un acte à titre onéreux à l'égard de toutes les parties (Trib. Téléorman, 5 mai 1894, Dr. 1894, p. 407 ; Trib. Falciu, 26 nov. 1909, Dr. 1910, p. 459). Mais la majorité de la jurisprudence admet la solution contraire : la constitution de dot est un acte à titre gratuit à l'égard de l'époux donataire et à titre onéreux à l'égard de l'autre époux (Cass. roum., 9 fév. 1868, Bull. 1868, p. 54 ; 16 fév. 1891, Bull. 1891, p. 177 ; Bucarest, 25 fév. 1904, Dr. 1904, p. 283 ; Iassy, 29 mai 1910, Dr. 1910, p. 456 ; Trib. Ilfov, 12 mai 1932, Jur. Gén., 1932, p. 1069).

B. — *Projet du code.* — Il ne contient aucune disposition sur cette question, ce qui est regrettable. Mais nous croyons que les auteurs du projet n'ont pas entendu modifier l'actuelle jurisprudence roumaine. Nous avons vu que cette jurisprudence admet en tout les solutions proposées par la doctrine et s'écarte de la jurisprudence française. Donc si le projet avait voulu adopter les solutions jurisprudentielles françaises il l'aurait expressément dit. Le projet n'a rien dit, il a donc gardé l'état actuel des choses.

SECTION II. — EFFETS DE LA CONSTITUTION DU DOT

La constitution de dot est un contrat de donation, par conséquent il produit tous les effets d'un contrat et d'une donation suivant le droit commun. La propriété se transmettra tout de suite s'il s'agit d'un corps certain (art. 971 roum. ; 1138 franç.), réserve faite des droits des tiers. S'il s'agit d'un corps de genre la propriété se transmettra au moment de son individualisation, le donataire étant le créancier de la chose ou de la somme d'argent promise. Les parties peuvent déterminer comme elles veulent ses effets,

En outre, la dot est révocable comme toute donation pour survenance d'enfant et est reportable et réductible.

Mais la constitution de dot produit certains effets spéciaux que nous étudierons dans les quatre paragraphes suivants, et dans le dernier paragraphe nous nous occuperons de la preuve du paiement de la dot.

§ 1^{er}. — *Intérêts de la dot*

A. — *Droit actuel.* — Suivant le droit commun les intérêts ne courent que du jour de la demande en justice (art. 1088 roum. ; 1153 franç.). La dot produit des intérêts de plein droit du jour du mariage. Voilà ce que dit l'article 1241 : « La dot qui consiste en capital produit de plein droit des intérêts du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, même s'il y avait un terme pour le paiement à moins qu'il ne soit une stipulation contraire » (art. 1548 franç. ; voyez aussi l'art. 1440 non reproduit par le code roumain).

Comment s'explique-t-elle cette dérogation ? En premier lieu par la destination de la dot. Cette destination est de procurer au ménage des ressources, dès son commencement ; en second lieu, par le fait que l'on a cherché d'écarter les éventuelles demandes en paiement intentées par les enfants contre leurs parents. Ces stipulations ne sont pas d'ordre public, les parties pouvant y déroger par stipulation expresse d'un délai à la fin duquel la dot commencera à produire des intérêts. Mais la dot produit des intérêts *ipso jure*, si elle n'a pas été payée à l'échéance (Poitiers, 28 mars 1860, D. 60.2. 168). Si cette échéance est le décès du constituant, les intérêts commenceront à courir de son décès (Cass., 13 mars 1827, D. Jur. Gén., V° cit. n° 1266). La réserve des biens donnés équivaut à la dispense de payer les intérêts. La dot ne produira pas d'intérêts lorsqu'elle

consiste en objets non frugifères ; une telle dot ne produit que des intérêts moratoires, suivant le droit commun, à la suite d'une mise en demeure.

Les dispositions du code doivent être interprétées restrictivement. Par conséquent, quoique la dot soit favorisée, elle est soumise aux règles de l'article 1089 (1154 franç.) relative à l'anatocisme suivant lequel les intérêts seront capitalisés seulement de la date de la demande en ce sens (Cass. franç., 28 mars 1848, D. 48.1.170). Mais si la dot consiste en intérêts elle produit effet du jour du mariage. Aussi appliquerons-nous aux intérêts de la dot la prescription quinquennale de l'article 1907 (2277 franç., Toulouse, 14 déc. 1850, D. 51.2.85, S. 51.2.102) et les intérêts non perçus pendant le mariage, ne peuvent être demandés après sa dissolution.

B. — *Projet du code.* — Il n'a point modifié ces dispositions du code actuel. L'article 239 dit : « Le constituant, quoique l'on ait convenu un terme pour le paiement, doit des intérêts de plein droit du jour du mariage ou de la date de la convention matrimoniale, si elle a été conclue à la suite. » La seule innovation du projet est la fin de l'article, laquelle était nécessaire pour mettre en concordance cette disposition avec la nouvelle règle suivant les conventions matrimoniales peuvent être faites pendant le mariage.

§ 2. — *Garantie de la dot*

A. — *Droit actuel.* — L'article 1240 (1547 franç. et 1440) pose le principe que le constituant de dot est tenu de garantir l'éviction : « Ceux qui constituent une dot sont tenus de répondre de l'éviction et des vices des objets constitués, suivant les règles établies pour la vente. » Quel est le fondement de cette garantie ? Une partie de la jurisprudence française l'a basé sur le caractère onéreux de la constitution de dot (Cass., 18

déc. 1895, D. 98.1.193). La doctrine et une autre partie de la jurisprudence l'ont basé sur une présomption de volonté. La dot étant destinée à subvenir aux charges du ménage, l'on présume que le constituant a voulu assurer cette destination en garantissant l'éventuelle éviction (Orléans, 8 juin 1898, D. 98.2.284). La garantie est générale, indifféremment si la dot a été constituée par le contrat de mariage ou par acte séparé et si elle a été constituée par la femme ou un tiers (Cass., 22 mars 1875, D. 76.1.53 ; Dijon, 11 fév. 1887, D. 88.2.42, S. 88.2.86). Sont valables les stipulations de non garantie.

A qui on doit la garantie ? En premier lieu à l'époux doté, mais l'autre époux aura aussi droit à la garantie, lorsqu'il a acquis un droit sur la dot. L'action en garantie peut être intentée soit pendant le mariage, soit après sa dissolution, même par les héritiers collatéraux (Bordeaux, 20 fév. 1874, D. 76.1.503, S. 74.1.134).

Quelle est l'étendue de cette garantie ? Le code roumain dit clairement qu'il faut appliquer les règles de la matière de la vente. En droit français on a admis la même solution quoique le code français ne contienne aucune disposition dans ce sens. Ainsi le constituant ne garantira que l'existence et non pas la solvabilité du débiteur (Cass., 14 avril 1908, D. 1910.1.457, S. 1912, 1.393). Il devra demander la mainlevée d'une hypothèque étant obligé à ceci. Une seule règle de la matière de la vente ne s'applique pas ici : l'obligation du garant ne consistera pas dans la valeur de la chose au moment de la constitution mais dans la valeur de la chose au moment de l'éviction.

B. — *Projet du code.* — Il ne modifie pas ces règles. L'article 238 est à peu près la reproduction de l'article 1240 du code actuel : « Le constituant répond de l'éviction et des vices des biens constitués suivant les dispo-

sitions prévues pour la vente. » Nous croyons qu'il n'est plus nécessaire d'ajouter autre chose à propos de cet article.

§ 3. — *Dot constituée sous forme de rente*

A. — *Droit actuel.* — Très souvent les parents s'engagent à servir aux enfants une pension périodique au lieu de leur donner un capital. Les avantages de cette manière de doter sont les suivants : En premier lieu le parent n'est pas obligé de se déposséder d'une partie du capital et on évite ainsi la dissolution des grands domaines ; en second lieu, les époux sont protégés si, par hasard, ils sont dissipateurs. Les époux ne peuvent jamais demander le capital de leur rente, mais seulement la rente (Trib. Olt, 31 oct. 1905, Dr. 1906, p. 79).

Qu'est-ce qu'il arrive lorsque l'un des époux meurt ? Il faudra distinguer. Si le survivant est l'époux doté, la rente lui sera servie car elle a été constituée à l'occasion du mariage et non pas seulement pour sa durée. Si celui qui décède est l'époux doté, la rente s'éteint car elle est viagère. L'époux survivant ou les enfants de l'époux doté n'ont plus droit de la demander.

On a cherché à écarter cet inconvénient par les clauses de *réversibilité* : la rente sera constituée sur la tête du constituant. La rente s'éteindra seulement à sa mort quand l'époux doté n'a rien à perdre car il vient à sa succession. Mais si l'époux doté meurt le premier, le constituant servira la rente aux enfants du donataire.

A quel titre les enfants du donataire reçoivent cette rente ? Il y a plusieurs opinions. D'après une première opinion les enfants sont donataires vis-à-vis de leur aïeul constituant. Nous ne croyons pas que cette solution soit bonne car une telle donation serait nulle comme étant faite à des personnes non conçues au jour où l'acte a été fait (art. 808 roum., 906 franç.), D'après une autre opi-

nion, plus juridique, les enfants reçoivent la rente comme héritiers de l'époux doté ; leur droit à la rente leur est transmis par la dévolution de la succession (Trib. Seine, 4 avril 1884, D. 85.3.101, S. 85.2.223).

B. — *Projet de code.* — Comme le code actuel, le projet lui non plus ne contient aucune disposition relative à cette sorte de constitution de dot. Etant donnés les principes généraux de la matière de la rente et de la dot, nous croyons que même sous le régime du projet, nous devons garder ces solutions. Il se peut qu'en même temps que la codification du droit des obligations on réglemente aussi cette question.

§ 4. — *Rapport et réduction de la dot*

A. — *Droit actuel.* — La donation faite à un descendant sans dispense de rapport est soumise au rapport conformément à l'article 751 (843 franç.). L'article 1010 du code Calimach n'obligeait pas que la dot soit rapportée. Dans le code actuel, la dot étant considérée comme une donation, elle n'est plus dispensée de rapport. C'est d'ailleurs la solution du droit romain. Nous appliquerons à la dot les règles du droit commun relatives au rapport. Par conséquent, si la dot est mobilière, le rapport sera fait par imputation (art. 764 roum., 858 franç.). Lorsque la dot est immobilière, le rapport sera fait en nature ou en moins-prenant, suivant que les meubles se trouvent ou ne se trouvent plus en la possession de l'enfant doté au moment de l'ouverture de la succession (art. 765 et suiv. roum. ; 859 et suiv. franç. ; 1006 italien).

La question de savoir à quelle succession faudra-t-il faire le rapport, nous la réservons pour l'étude de la section suivante. Dans le présent paragraphe, nous nous occuperons de quelques dispositions spéciales à la dispense de rapport de la dot et à sa réduction.

Nous trouvons dans le code roumain deux textes .

l'article 761 (1007, § 2, ital.) et l'article 1282 (1573 franç.). Voilà le premier article : « Si le constituant ascendant paie au mari la dot sans garantie suffisante, la fille dotée sera obligée de rapporter seulement l'action contre le mari. » Et l'article 1282 : « Si au moment où le père ou la mère ont constitué à leur fille une dot, le mari était déjà insolvable et n'avait aucun art et profession, la fille dotée ne sera obligée de rapporter à la succession de ses père et mère que l'action qu'elle a ou pourra avoir contre le mari pour la restitution de la dot. Si le mari est devenu insolvable pendant le mariage, ou s'il avait un art ou profession qui lui tenait place de fortune, la perte de la dote est à la charge de la femme. » Ces deux articles se justifient par la faute du père constituant qui devait se renseigner sur la solvabilité du mari.

En droit français, l'article 761 n'existe pas car les auteurs du code roumain l'ont pris du code italien. Et la rédaction de l'article 1573 diffère de l'article 1292. La dispense de rapport de l'article 1573 ne s'appliquera que dans le cas du régime dotal parce que l'on suit la tradition (La nouvelle 97 et le droit écrit). Sous les autres régimes, il n'existe pas la dispense de rapport. En droit français, les conditions de la dispense de rapport sont les suivantes : *a*) que la dot soit constituée par le père, et la doctrine a ajouté par la mère aussi (l'art. 1282 roumain est précis dans ce sens) ; *b*) que l'époux ait été insolvable à la date du mariage (Riom, 16 mars 1882, D. 83.2.35) ; *c*) que l'époux n'ait eu aucun art ou profession au jour du mariage ; *d*) que la dot soit constituée sous le régime dotal.

Dans le code roumain, sauf l'article 1282, nous trouvons aussi l'article 761. Alors qu'elle est l'importance de l'article 1282 en présence de l'article 761 qui est beaucoup plus général ? Nous croyons que l'existence de l'article 1282 ne s'explique que par une inadvertance du législateur qui lorsqu'il a rédigé cet article a oublié

qu'il avait déjà discuté cette question dans l'article 761. La jurisprudence a décidé qu'il faut appliquer les deux textes ensemble (Cass., 2 nov. 1894, Bull. 1894, p. 1025). L'article 761 s'applique à tous les régimes matrimoniaux, sauf le régime dotal où il faut appliquer l'article 1282. Mais entre les deux autres articles, il y a une différence : tandis que sous les autres régimes, la dot n'est pas rapportable que si le parent n'a pas pris de suffisantes garanties, sous le régime dotal on ne demande au contraire que le mari n'ait pas un art ou profession, cela parce que la dot est déjà protégée par d'autres mesures contre l'insolvabilité du mari. Le fait que le mari a un titre académique, comme avocat, médecin, n'est pas suffisant pour constituer une profession (Riom, 16 mars 1882, précité ; Bucarest, 28 juin 1883, Dr. 1883, n° 61).

En ce qui concerne la réduction de la dot le code ne prévoit rien, mais la jurisprudence a admis que s'agissant d'une donation, la dot est réductible lorsqu'elle atteint la réserve (Bucarest, 15 avril 1885, Droit 1885, p. 335 ; 25 fév. 1904, Dr. 1904, p. 283 ;assy, 29 mai 1910, Dr. 1910, p. 456. Contre Trib. Falcu, 26 nov. 1909, Dr. 1910, p. 459).

B. — *Projet de code.* — Il n'a pas reproduit ces deux articles. A défaut de ce texte quelle sera la solution ? Nous croyons que le législateur a entendu écarter la dispense de rapport prévue par les articles 761 et 1282. La nouvelle solution des auteurs du projet est conforme au droit domain, mais elle est contraire aux dispositions de l'ancien droit roumain lesquelles ne soumettent pas la dot au rapport (art. 1010 code Calimach). Les deux articles que nous trouvons dans le code actuel s'expliquent par une présomption de négligence de la part des parents. Ils ne sont plus utiles aujourd'hui, quand la femme est capable et quand la dot est protégée par d'autres dispo-

sitions légales que nous verrons lors de l'étude du régime dotal. Si nous tenons compte qu'en droit roumain la femme est devenue parfaitement capable après la loi du 20 avril 1932, nous voyons que les articles sus-indiqués sont d'autant plus inutiles.

§ 5. — *Paiement de la dot*

A. — *Droit actuel.* — Le paiement de la dot sera fait conformément au droit commun et aux stipulations comprises dans le contrat de mariage. Par conséquent, il faudra payer ce que l'on a promis et non pas autre chose. Ainsi, le mari ne peut être obligé de recevoir un immeuble à la place d'une pension (Riom, 25 mars 1820, D. Jur. Gén., V° cit. 1247).

Comment faudra-t-il prouver le paiement de la dot ? Conformément au droit commun, c'est-à-dire par acte écrit, si la dot est supérieure à 150 lei (500 francs). En matière de régime dotal, il existe un article 1277 (1569 franc.) qui établit la présomption suivante : si le mariage a duré dix ans après l'accomplissement du délai fixé pour le paiement de la dot, il existe contre le mari la présomption qu'il a reçu la dot. Pour écarter cette présomption, le mari devra prouver non seulement qu'il n'a pas reçu la dot, mais qu'il a fait des diligences pour l'obtenir. C'est une disposition spéciale qui s'applique au régime dotal. Nous l'étudierons plus loin (Dijon, 11 mai 1890, S. 88.2.239).

Très souvent, les contrats de mariage contiennent la clause que la célébration du mariage vaut quittance pour le paiement de la dot. Une telle clause est licite et dispense le mari de demander une quittance au milieu des préoccupations du mariage (Cass. franç., 14 déc. 1875, S. 77.1.31). Quel est l'effet d'une telle clause ? On a dit que la célébration du mariage créerait une présomption irréfutable et ayant la même valeur qu'un acte écrit

(Dijon, 7 mai 1862, D. 62.2.74, S. 63.2.34). Cette solution n'est pas bonne, car on enlève au mari toute action alors même qu'il a cru qu'il s'agit d'un simple retard. La majorité de la jurisprudence a proposé une autre solution : le seul effet de la clause sus-énoncée est celui de créer contre le mari une présomption qu'il peut combattre par tous moyens de preuves en démontrant qu'il n'a reçu aucune dot. Le seul effet de cette clause est de déplacer la charge de la preuve (Cass. franç., 7 mai 1884, D. 84.1.285, S. 85.1.28 ; 21 oct. 1913, S. 1914.1.390 ; Cass. roum., 19 déc. 1901, Bull. 1901, p. 1634 ; Trib. Ilfov, 25 fév. 1887, Dr. 1887, p. 256 ; Trib. Arges, 12 mars 1902, Cour. Jud. 1902, p. 275).

B. — *Projet de code*. — Il ne contient aucune disposition semblable à celle de l'article 1277. Il n'y a pas de doute qu'il ne crée aucune présomption contre le mari par l'arrivée des dix ans de la date du mariage. En ce qui concerne les clauses du contrat de mariage, que la célébration du mariage vaut quittance du paiement de la dot, nous croyons que de telles clauses sont valables quoique les conséquences que la jurisprudence en a tiré soient un peu exagérées, mais si les auteurs du projet avaient voulu modifier cette jurisprudence dans un autre sens, ils l'auraient dit expressément.

SECTION III. — DOT CONSTITUÉE PAR LES PÈRE ET MÈRE

Au cas où la dot est constituée par les père et mère se posent plusieurs questions : Qui devra payer la dot ? qui devra à la fin en supporter la charge ? enfin, comment va-t-on imputer la dot sur la succession du prédécédé ? Le code contient plusieurs règles sur cette question : ces règles interprètent la volonté des parties et par conséquent n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent y

déroger (Cass., 21 janv. 1906, D. 1906.1.251, S. 1911. 1.546). Nous étudierons ces questions dans les deux paragraphes suivants.

§ 1^{er}. — *Dot constituée par les père et mère*

A. — *Droit actuel.* — Les règles relatives au cas où la dot est constituée par les père et mère sont comprises dans les articles 1237 à 1239 (1544 à 1546 franç.) voyez aussi les articles 1438 à 1439 et 1469 franç. du chapitre relatif à la communauté).

I. — *Cas où l'enfant a des biens propres.* — L'article 1238 (1546 francs.) prévoit le cas où la fille dotée a des biens personnels. Dans ce cas, s'il n'y a pas une stipulation contraire, on considère que la dot a été constituée des biens du parent et non pas des biens de la fille. Cet article s'applique lorsque la dot a été constituée dans des biens fongibles ou argent dont la provenance n'est pas connue. L'article 1628 du code Calimach prévoit qu'en cas de doute la dot est considérée comme constituée des biens de la fille. Le code civil a écarté cette présomption en établissant une présomption contraire. Mais les parties peuvent faire une convention dans le sens contraire, auquel cas on considère que la dot a été constituée par la femme (Cass., 22 janv. 1901, Bull. 1901, p. 46).

II. — *Dot constituée par le survivant.* — L'article 1239 (1545 franç.) prévoit : « Lorsque le parent survivant constitue une dot des biens paternels et maternels sans spécifier la portion de chacun, la dot sera prise de la partie qu'a le futur époux à la succession du défunt et c'est seulement au cas où la dot n'est pas complétée ainsi que le survivant y contribue. » Cet article déroge à la règle que c'est seulement le constituant qui est tenu

du paiement de la dot. Conformément à l'article 1239, la dot sera payée en premier lieu par la succession du prédécédé ; cela, lorsque l'on n'a pas fixé la partie qui revient à chacun des parents (Paris, 9 nov. 1903, D. 1903.2.511). Cette disposition s'explique par le fait que l'enfant venant à la succession du prédécédé n'est plus sans moyen d'existence. La jurisprudence a décidé que même si l'on a déterminé les parties pour lesquelles chaque parent contribuera, le survivant est tenu de payer le surplus lorsque la succession n'est pas suffisante pour payer sa partie. Car il devait connaître les forces de la succession lorsqu'il a constitué la dot étant garant (Pau, 3 janvier 1887, D. 88.2.312, S. 89.2.100).

III. — *Dot constituée par le père seul.* — Le code prévoit ce cas dans l'article 1237, al. 2 (1544, al. 2). Il faudra distinguer : 1° Si le père est marié sous un régime exclusif de communauté, il est seul tenu au paiement de la dot. La mère n'en est pas tenue, même si elle a été présente à l'acte de constitution. Pour qu'elle soit obligée, il est nécessaire qu'elle ait stipulé un engagement non équivoque de sa part (Cass. franç., 22 déc. 1880, D. 81.1.155, S. 81.1.321). Par conséquent, la dot est rapportable à la succession du père et la mère a contre lui une action en remboursement si elle a payé une partie de la dot.

2° La situation est tout autre lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté. En France, l'obligation du père engage la communauté qui paiera la dot (art. 1430 et 1409 — 2 franç.). La responsabilité de la mère diffère suivant qu'elle a accepté ou renoncé à la communauté. Si elle a accepté la communauté, la mère est tenue de payer la dot, dans la mesure où elle vient au partage de l'acquêt et dans la mesure de son émolument si elle a fait un inventaire (art. 1483 franç.). Si elle a payé plus que sa part, la mère a droit à une récompense et le rapport de la dot sera fait à la succession

des deux parents pour la partie que chacun doit payer (Pau, 15 juin 1891, D. 92.2.157). Mais si le père déclare que c'est lui seul qui supportera la dot, la mère n'a rien à payer. La solution est la même lorsque la dot a été promise en bien personnel ou en avancement d'hoirie (Douai, 6 juill. 1853, D. 55.2.350, S. 55.2.117). Si la mère renonce à la communauté, elle n'est pas obligée de payer la dot.

En Roumanie, le législateur n'a pas réglementé le régime de la communauté. Le seul texte qui s'applique à cette matière est l'article 1237, al. 2, applicable à tous les régimes matrimoniaux. Mais les époux étant libres de choisir n'importe quel régime matrimonial, ils peuvent très bien se marier sous le régime de la communauté. Quelle sera la situation de la femme lorsque la dot a été constituée par le père ? Nous croyons que la distinction entre le cas où la femme accepte ou renonce à la communauté n'a pas de place dans le droit roumain. En effet, les mesures de protection de la femme prises par le législateur français par le bénéfice d'émolument et par la faculté de renoncer accordée à la femme, veulent contrebalancer l'incapacité de la femme mariée et son impossibilité de se mêler à l'administration de la communauté. En droit roumain, la femme est capable, donc les mesures de protection ne trouvent plus leur justification. Contre l'abus du mari la femme a la voix plus efficace de la séparation de patrimoine judiciaire. Par conséquent, en droit roumain, nous considérons que la dot constituée par le père commun sera supportée par la communauté en premier lieu et pour le surplus par le mari. La femme ne peut être tenue ni même pour le surplus, sauf le cas où elle s'est obligée expressément à ceci, car elle ne peut être tenue des dettes de son mari.

IV. — *Dot constituée par la mère seule.* — Il n'y a pas de texte dans le code. Mais nous croyons qu'il faut appli-

quer le même article 1237 quoiqu'il ne parle que du père car la situation est identique. Il faut par conséquent que nous distinguions : 1° Sous le régime exclusif de communauté, la dot sera payée par la mère seule ; 2° La solution est tout autre, lorsque la mère est mariée sous le régime de communauté. En France où la femme est incapable, l'obligation de payer la dot tombe en communauté, lorsque la femme a été autorisée par son mari. Mais elle doit récompense, car on suppose, sauf stipulation contraire, que la femme seule a voulu supporter la dot (Rouen, 27 mai 1854, D. 54.2.248, S. 55.2.17). Si la femme a été autorisée par la justice, elle supporte seule la dot.

En Roumanie la femme est complètement capable. Par conséquent, elle peut s'obliger vis-à-vis des tiers comme son mari et ses obligations tomberont dans la communauté, mais seulement pour la valeur de la partie qui lui revient des biens communs. Le mari n'est pas tenu de payer la dot s'il ne s'est pas obligé à ceci par une stipulation expresse.

V. — *Dot constituée par les père et mère.* — L'article 1237, alinéa 1^{er} (1544, al. 1^{er} et 1438 franç.) dit : « Si les père et mère constituent ensemble une dot, sans montrer la portion de chacun, la dot est considérée comme constituée en portions égales. » Dans ce cas, il faudra distinguer entre l'obligation et la contribution à la dot.

Si la dot a été constituée solidairement l'enfant doté peut poursuivre pour le tout, chacun de ses parents (Cass., 13 nov. 1882, D. 83.1.238 ; Dijon, 9 août 1893, D. 94.2.575, S. 94.2.12). Si la dot a été constituée conjointement, chaque parent est tenu pour la moitié quel que soit le régime adopté (Paris, 26 juin 1874, D. 75.2.181). Au cas du régime de communauté on a admis en droit français que l'enfant peut poursuivre la communauté et le père pour la totalité et même la mère sans qu'elle

puisse opposer le bénéfice d'émolument, sauf le cas où l'on a stipulé que la dot sera payée par la communauté (Agen, 23 mai 1865, S. 65.2.191).

La solution sera la même en droit roumain où la femme, croyons-nous, pourra obliger la communauté. L'enfant doté poursuivra chaque époux pour sa partie et en outre, la communauté.

En ce qui concerne la contribution à la dot, chaque parent est obligé de payer la moitié, sauf stipulation contraire. Celui qui a payé plus que sa part a un recours contre l'autre (Cass. franç., 29 juil. 1897, D. 1900.1.582, S. 1901.1.446). Si la dot a été payée par la communauté, on a décidé que chaque parent lui devra récompense (Pau, 15 nov. 1886, D. 88.2.72, S. 89.2.100). La dot sera rapportée pour moitié à la succession de chaque parent (Cass., 23 juil. 1913, D. 1917.1.58, S. 1914.1.97. *Contra* : Amiens, 10 nov. 1853, D. 55.2.108).

B. — *Projet de code.* — Il a maintenu en tout les solutions sus-énoncées. L'article 236 prévoit le cas où la dot a été constituée par le parent survivant : « Lorsque le parent survivant a constitué une dot de ses biens et des biens de l'autre parent sans montrer la portion de chacun, la dot sera prise sur la partie qui revient à l'enfant doté dans la succession du défunt et si la dot n'est pas complétée dans les biens du constituant. » C'est la reproduction de l'article 1239 du code actuel.

Le projet n'a pas considéré nécessaire de reproduire l'article 1238 relatif au cas où l'enfant a des biens propres : il va de soi qu'en ce cas la dot sera payée par le parent constituant. L'article 235 est la reproduction de l'article 1236 : « Si les père et mère ont constitué ensemble une dot sans montrer la portion de chacun, la dot sera considérée comme constituée en portions égales. Si la dot a été constituée seulement par l'un des parents pour sa partie et pour la partie de l'autre, même si ce

dernier a été présent à la conclusion de la convention, la dot reste tout entière à la charge du parent qui l'a constituée. » Par conséquent les solutions que nous avons déjà exposées seront les mêmes sous l'empire des dispositions du projet.

Le projet règle le régime de la communauté. Voilà ce que dit l'article 281 sur les obligations des époux : « Les époux seront responsables solidairement des obligations qu'ils ont contractés ensemble et de celles contractées par le mari en qualité d'administrateur de la communauté (et nous ajouterons et par la femme aussi car, conformément à l'article 278 elle peut toujours demander le droit d'exercer l'administration)... Les créanciers d'un seul époux pourront poursuivre tous les biens de la communauté ; après la dissolution de la communauté, chaque époux sera obligé de payer les obligations antérieures de l'autre, mais seulement jusqu'à la valeur des biens qu'il a pris dans la communauté. » La dette de l'un des époux sera réglementée conformément à cet article.

§ 2. — *Clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant*

A. — *Droit actuel.* — La règle suivant laquelle au cas d'une constitution de dot conjointement ou solidairement par les deux parents, chaque parent est obligé à la moitié et très avantageuse pour l'enfant doté, mais désavantageuse pour le parent survivant qui, étant obligé de payer la moitié de la dot, peut arriver qu'il reste sans ressources.

En droit français, la pratique notariale a imaginé plusieurs clauses qui ont le but de protéger l'époux survivant et de faire que la dot soit supportée par la succession du prémourant. Ces clauses sont valables et leur interprétation peut être censurée par la Cour de Cassation ;

mais il faut toujours tenir compte de l'intention des parties (Cass., 11 juil. 1814, S. 14.1.279 ; 12 juin 1912, D. 1913.1.169, S. 1914.1.457).

Première clause. — L'enfant doté imputera la dot sur la succession du prémourant. On considère qu'une constitution de dot à laquelle on a ajouté une telle clause serait une donation conditionnelle : chaque constituant serait pendant la vie des deux parents donateur pour la moitié de la dot sous la condition résolutoire de la survivance et donateur de l'autre moitié sous la condition suspensive de son prédécès (Cass., 27 avril 1904, D. 1905.1.99, S. 1905.1.95 ; Rouen, 2 mars 1910, D. 1913.1.169, S. 1912.2.81).

La doctrine n'accepte pas cette explication, car il signifierait que l'époux survivant qui a payé la dot a payé l'indu et il pourrait demander la restitution, à l'enfant doté, tandis qu'au fond il n'a droit qu'à une action contre la succession du prémourant. La Cour de Cassation ne fait pas appel à cette théorie de la condition et interprète la clause comme une manifestation de la volonté des parties qui doit être respectée (Cass., 28 fév. 1922, D. 1924.1.33, S. 1923.1.145).

Quel est l'effet d'une telle clause ? Pendant la vie des deux époux la clause ne produit aucun effet ; l'enfant doté peut poursuivre les deux constituants pour le paiement de la dot et le constituant qui l'a payée a recours contre l'autre. Maintenant il ne s'agit que d'une réglementation provisoire de la contribution. Au décès du prémourant, la clause produit tous ses effets, le survivant devenant étranger à la constitution de dot ; la dot reste à la charge de la succession du prémourant. Par conséquent, si la dot a été payée par le survivant, celui-ci aura une action en remboursement contre tous les héritiers du prémourant y compris l'enfant doté. Si la dot rapportée à la succession dépasse la partie qui revient à l'enfant ou la quotité disponible (suivant que l'enfant

doté accepte ou renonce à la succession), elle sera réduite, l'enfant doté n'ayant aucune action en complément de la dot contre le survivant. Mais si cette clause apporte l'égalité entre les héritiers et profite à l'époux survivant, elle sacrifie l'enfant doté qui perd quelquefois une partie de la dot. Alors la pratique notariale a imaginé une autre clause.

Deuxième clause. — La dot sera imputée à la succession du prémourant et solidairement à la succession du survivant. Quel est l'effet d'une telle clause ? Si la dot n'a pas été payée au moment du décès, l'enfant devra l'imputer : sur les biens qu'il reçoit quand il accepte purement et simplement, sur le dividende obtenu quand il accepte bénéficiairement, sur la quotité disponible lorsqu'il renonce à la succession et si la dot ne lui est pas payée, l'enfant pourra s'adresser au survivant, à la succession duquel il devra rapporter le complément reçu de celui-ci. Si la dot a été payée avant le décès, la situation se complique. La pratique notariale interprète cette clause de la manière suivante : L'enfant imputera la dot seulement sur la partie qui lui revient dans la succession. Si la succession est insolvable, la partie de l'enfant doté étant nulle, elle n'imputera rien pour le moment. Mais plus tard, elle rapportera la dot à la succession du survivant (Paris, 20 mars 1907, D. 1912.1.5, S. 1908.2.1).

Cette première interprétation, si elle sauvegarde l'intérêt de l'enfant, a en tout cas le défaut de sacrifier les autres héritiers qui devront attendre jusqu'au moment du décès du survivant des parents.

La Cour de Cassation française propose une autre interprétation : l'enfant rapportera toute la dot à la succession du prémourant. Si la dot a été réduite, le survivant devient donateur dans la mesure de la réduction étant obligé à garantie. L'enfant par conséquent pourra poursuivre immédiatement le survivant à la succession duquel il rapportera plus tard la dot (Cass., 21 mars 1911,

D. 1912.1.5, S. 1913.1.81 ; 28 fév. 1922, D. 1924.1.33, S. 1923.1.145).

L'interprétation de la Cour de Cassation a été critiquée (voyez la note de M. Labbé dans S. 83.1.292). On a dit que le survivant ne devient garant du paiement de la dot car par l'imputation intégrale à la succession du prémourant il devient étranger à la dot. On a répondu que l'obligation du survivant s'explique sinon par une obligation de garantie, du moins par l'engagement solidaire des deux parents. On a dit que l'enfant est obligé de rapporter la dot aux deux successions étant ainsi préjudiciées lorsque les successions sont insolvables. On a répondu que l'obligation de rapporter deux fois la même valeur dérive du fait que l'enfant doté a reçu deux fois la même valeur. Enfin on a dit qu'il peut arriver que le survivant soit obligé de payer deux fois la dot. Mais lorsqu'il a constitué une dot il devrait s'attendre à cette éventualité. Nous pouvons conclure que l'interprétation de la Cour de Cassation est très bonne (voyez pour le développement Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 151).

En droit roumain, de telles clauses d'imputation ne sont pas usitées. Nous n'en connaissons aucun cas. Mais si elles sont introduites dans le contrat de mariage, nous croyons qu'elles peuvent produire les mêmes effets qu'en droit français.

B. — *Projet du code.* — Il ne contient aucune disposition sur ces clauses ; Attendu que les conventions matrimoniales sont absolument libres, il s'ensuit que ces clauses sont possibles et licites, même sous l'empire du projet. Leurs effets ne peuvent être autres que ceux que nous avons déjà vus.

TROISIÈME PARTIE

Les régimes conventionnels

CHAPITRE PREMIER

LE REGIME DOTAL

Le régime dotal est le seul régime réglementé par le code civil roumain (art. 1233-1293). C'est un régime très usité en Roumanie, mais il n'est pas le régime légal roumain. Nous trouvons l'origine de ce régime dans le droit romain. Mais, en droit romain même, il a subi une évolution surtout aux temps de l'Empire. Par exemple, l'inaliénabilité a été établie au temps d'Auguste par la loi *Julia de fundo dotali* ; et le senatus-consulte Velleian et la novelle 134 de Justinien interdisent à la femme d'intercéder pour son mari. Le mari avait des droits très larges, plus larges même que dans le droit actuel.

Du droit romain le régime dotal est passé dans le droit écrit du Midi de la France et après des discussions dans le code civil français. En 1865, le code civil roumain a été copié d'après le code civil français. Mais le

régime dotal était très fréquent en Roumanie, même avant le code civil. Les législations antérieures l'ont connu et l'ont réglementé. Nous le trouvons dans la *Pravila* de Matei Bassarab (art. 265 et suiv.), dans le code Ipsilante (chap. Dot), le code Donici (chap. 33), le code Caragéa (p. III. chap. 16, art. 9 et suiv.) et le code Calimach (art. 1622 et suiv.).

Nous étudierons ce régime en huit sections :

Section I. — *Généralités.*

Section II. — *Les constitutions de dot. Les biens dotaux.*

Section III. — *L'administration et la jouissance de la dot.*

Section IV. — *L'inaliénabilité de la dot.*

Section V. — *Séparation des patrimoines.*

Section VI. — *Restitution de la dot.*

Section VII. — *Biens paraphernaux.*

Section VIII. — *Société d'acquêts.*

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS

« Ce régime est une séparation de biens accompagnée ordinairement d'une constitution de dot et entraînant sauf convention contraire l'inaliénabilité des biens dotaux » (Planiol, III, n° 1463). Par conséquent, dans le régime dotal chaque époux reste propriétaire de ses biens. Il existe quelquefois une dot, c'est-à-dire une masse de biens que la femme apporte au mari, parfois en propriété, pour subvenir aux charges du ménage et que le mari doit restituer au jour de la dissolution du mariage. Mais la constitution de dot n'est pas de l'essence du régime dotal, car elle peut exister sous d'autres régimes et en outre, elle peut ne pas exister même dans le régime dotal. Quand on a constitué une dot, le patrimoine de

la femme est donc composé de deux sortes de biens : les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Les biens dotaux sont habituellement inaliénables, mais l'inaliénabilité n'est pas, elle non plus, de l'essence du régime dotal. Enfin le mari a l'administration et la jouissance de la dot mais on peut aussi stipuler le contraire. Donc il y a régime dotal chaque fois que l'on rencontre une des caractéristiques de ce régime : soit qu'il existe une dot administrée par le mari, soit qu'on a stipulé l'inaliénabilité des biens de la femme.

Le régime dotal présente différents avantages : c'est le régime qui assure au plus haut degré la protection de la femme et des enfants contre la prodigalité du mari ; et par l'inaliénabilité les biens dotaux forme un vrai bien de famille soustrait aux spéculations des époux.

Mais le régime dotal présente aussi quelques inconvénients, étant critiqué par la doctrine (Troplong et Marcadé). On a dit que le régime dotal serait un régime égoïste, car la femme reste étrangère à l'activité du mari. Cet inconvénient n'est pas très grave parce que le code permet la stipulation d'une société d'acquêts adjointe au régime dotal ; ainsi la femme est associée au mari. Ensuite on a critiqué l'inaliénabilité de la dot qui soustrait de la circulation, même les biens du mari grevés par l'hypothèque légale. Le crédit est à peu près détruit. En outre très souvent l'inaliénabilité préjudicie à la femme qui peut justifier d'un grand intérêt d'aliéner sa dot. Mais les époux peuvent remédier à cet inconvénient par la stipulation de l'aliénabilité à charge d'emploi et par la possibilité de la femme de renoncer à son hypothèque. Enfin, même par l'inaliénabilité, la femme n'est pas complètement protégée, car, en droit roumain, la dot mobilière est aliénable et en ce qui concerne la dot immobilière on trouve toujours des moyens d'éluder la loi. Les époux peuvent écarter le dernier inconvénient

en stipulant une clause d'emploi obligatoire des valeurs mobilières.

A partir de 1804 la jurisprudence française a beaucoup travaillé pour remédier aux inconvénients du régime dotal. Ainsi on est arrivé en droit français à la protection de la dot mobilière par la théorie de son inaliénabilité. Ensuite on a émis la théorie de la dot incluse. La protection a été complétée par la théorie de l'insaisissabilité et de l'indisponibilité des revenus. Comme la protection de la dot est établie dans l'intérêt de la famille toutes les fois que cet intérêt l'exige, la jurisprudence a permis l'aliénation de la dot en interprétant d'une façon extensive le code civil.

Comment les époux peuvent-ils adopter le régime dotal ? Le régime légal roumain étant la séparation, il s'ensuit que pour adopter un autre régime que le régime légal les époux doivent faire un contrat de mariage où les parties déterminent expressément le régime choisi. Donc si les époux veulent choisir le régime dotal, il faut que cela résulte indubitablement du contrat de mariage (Cass. roum., 24 juin 1889, Bull. 1889, p. 29 ; 6 mai 1930, Jur. Gén. 1930, p. 815 ; Bucarest, 13 oct. 1920, P. R. 1922.3.27 ; 12 mars 1924, P. R. 1924.2.68 ; Trib. Dolj, 28 nov. 1922, P. R. 1923.3.39 ; J. Bucarest, 1^{er} mars 1923, Jur. Gén. 1924, p. 131 ; Trib. Buzeau, 21 fév. 1927, P. R. 1927.2.212). Il n'est besoin d'aucune déclaration sacramentale. Il est suffisant que du contrat de mariage résulte clairement que les époux ont entendu adopter le régime dotal (Cass. franç., 16 août 1843, S. 43.1.176 ; 14 fév. 1866, D. 66.1.348, S. 66.1.203 ; 14 juin 1858, D. 58.1.452 ; Cass. roum., 4 oct. 1924, Jur. Gén. 1925, p. 112 ; 5 oct. 1928, Jur. Gén. 1929, p. 76 ; 10 juill. 1929, Jur. Roum. 1930, p. 38 ; 29 nov. 1927, Jur. Gén. 1928, pp. 553 et 681 ; 6 mai 1930, Jur. Gén. 1930, p. 815 ; 1^{er} mars 1933, P. S. 1933, p. 725 ; J. Hertza, 20 juill. 1925, P. R. 2.256 ; J. Bujor Covur-

lui, 23 oct. 1925, Jur. Gén. 1926, p. 16). Ainsi, si on a précisé que les biens de la femme seront inaliénables et le mari en aura l'administration et la jouissance, on suppose que les parties ont adopté le régime dotal (Bordeaux, 8 janv. 1851, D. 51.1.50, S. 52.2.401). La clause qui déclare que les biens de la femme seront dotaux, vaut adoption du régime dotal (Cass. franç., 21 janv. 1856, D. 56.1.351, S. 56.1.329). A la même conclusion nous amènent des expressions comme: « On constitue en dot, sera dotal », etc. (Cass. roum., 29 nov. 1927 ; 5 oct. 1928 ; Bucarest, 12 mars 1924 précitées). Le fait d'intituler le contrat de mariage *acte dotal* ne signifie pas que l'on aurait adopté le régime dotal (J. Bucarest, 1^{er} mars 1923 précité). Aussi la simple déclaration qu'on donne tel ou tel bien ne signifie pas que l'on a adopté le régime dotal (Bucarest, 13 oct. 1920 précité). Il en est aussi pour la déclaration par laquelle on accepte la donation faite à titre de dot (Cass. roum., 3 avril 1907, Bull. 1907, p. 675). Les tribunaux ont le droit d'apprécier et d'interpréter les clauses confuses du contrat de mariage. Les clauses douteuses seront interprétées dans le sens de paraphernalité qui est la règle (Cass. franç., 27 fév. 1856, D. 56.1.98, S. 56.1.507 ; 9 août 1858, D. 58.1.371, S. 59.1.19 ; 30 juill. 1877, D. 78.1.174, S. 77.1.438 ; 7 fév. 1881, D. 81.1.309, S. 82.1.22 ; 10 juill. 1888, D. 90.1.57, S. 90.1.517 ; 24 nov. 1890, D. 91.1.425, S. 93.1.313 ; 27 mars 1893, D. 93.1.311, S. 95.1.94 ; Cass. roum., 1^{er} mars 1933 précité ; Bucarest, 22 juin 1927, P. R. 1928.3.5 ; 4 avr. 1928, P. R. 1928.3.139 ; 17 déc. 1930, Dr. 1931, p. 139).

SECTION II. — CONSTITUTIONS DE DOT. — BIENS DOTAUX

En principe, les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont paraphernaux. La paraphernalité est

la règle ; la dotalité, l'exception. Sont, par conséquent, biens dotaux seulement les biens que les époux considèrent comme tels. L'article 1234 (1541 franç.) dit : « Est dotal tout ce que la femme se constitue en dot. Est aussi dotal, à défaut de déclaration contraire, tout ce qu'on donne à la femme par le contrat de mariage ou par un tiers, ou par son futur mari. » Nous devons ajouter que sont aussi dotaux les biens subrogés aux biens dotaux (Cass. franç., 27 avr. 1856, D. 1856.1.98, S. 1856.1.507 ; 9 août 1858, D. 1858.1.371 ; S. 59.1.19 ; 30 juill. 1877, D. 78.1.174, S. 77.1.448 ; 7 fév. 1881, D. 81.1.309 ; S. 82.1.22 ; 10 juill. 1888, D. 90.1.57, S. 90.1.517 ; 24 nov. 1890, D. 91.1.425 ; S. 93.1.313 ; 27 mars 1893, D. 93.1.311, S. 95.1.34). Donc le patrimoine de la femme se compose de deux sortes de biens : les biens dotaux et les biens paraphernaux.

A. — *Code actuel.* — Quels sont les biens dotaux ? Seulement ceux qui sont déterminés comme tels dans le contrat de mariage. Le code applique rigoureusement le principe, car on interdit la constitution ou l'augmentation de la dot pendant le mariage (art. 1236 roum., 1543 franç.).

I. — *Biens constitués par la femme.* — Pour déterminer la dotalité des biens dotaux, il faut que la femme fasse une déclaration expresse dans ce sens, mais on n'exige pas de termes sacramentaux (Bucarest, 1^{er} fév. 1923, P. R. 1924.2.9). Si ni la femme, ni le tiers n'ont constitué une dot, le régime dotal adopté par les époux est au fond un régime de séparation.

Qu'est-ce que la femme peut se constituer en dot ? L'article 1235 (1542 franç.) répond à cette question. Afin qu'une constitution de dot soit opposable aux tiers, il faut en premier lieu que le bien dotal soit individualisé dans le contrat de mariage (Cass. roum., 24

mars 1926, P. S. 1926, p. 670 ; P. R. 1926.3.145 ; 16 juin 1931, Jur. Gén. 1932, p. 15 ; 21 nov. 1934, Jur. Gén. 1935, p. 364). La femme peut se constituer en dot les biens suivants :

1° Un objet déterminé ;

2° Tous les biens présents. Nous entendons par ces biens tous les biens qui appartiennent à la femme au jour du mariage ou qui lui reviennent en vertu d'un titre d'acquisition antérieur au mariage (par exemple, la prescription qui s'accomplit pendant le mariage), car la femme devient propriétaire rétroactivement (Cass. franç., 31 mai 1859, D. 59.1.241, S. 59.1.663). N'entrent pas dans cette catégorie les biens sur lesquels la femme n'a qu'un droit éventuel (successions, institutions contractuelles encore non ouvertes au jour du mariage) ;

3° Tous les biens futurs : les biens présents restent maintenant paraphernaux. Quels sont les biens futurs ? La jurisprudence interprète restrictivement le code en décidant que ce sont seulement les biens acquis à titre gratuit qui sont dotaux si le contrat de mariage ne comprend aucune stipulation contraire (Cass. roum., 29 nov. 1921, P. R. 1922.1.266 et 321 ; 18 mai 1928, Jur. Gén. 1929, p. 76 ; Trib. Ilfov, 25 mai 1916, Dr. 1916, p. 341 ; Jassy, 18 nov. 1920, Dr. 1921, p. 26 ; Trib. Dorohoi, 15 nov. 1921, Cour. Jud. 1922, p. 171). Les biens acquis à titre onéreux ne deviennent pas dotaux (Cass. franç., 12 avr. 1870, D. 70.1.264, S. 1.185 ; 18 janv. 1892, D. 92.1.531 ; Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.2.129 ; 21 déc. 1908, D. 1909.2.313, S. 1910.2.129 ; Pau, 5 avr. 1892, D. 93.2.333. V. en sens contraire : Cass. franç., 13 fév. 1884, D. 84.1.325, S. 86.1.25 ; Grenoble, 8 juin 1841, D. Jur. Gén., V° cit., n° 3-229 ; Toulouse, 17 déc. 1868, D. 69.2.1). Un tel bien ne devient dotal ni même s'il a été acheté avec des deniers dotaux (art. 1247 roum., 1553 franç.), si l'on n'a pas stipulé dans le contrat de mariage une clause d'em-

ploi. D'autant plus un bien acheté avec des deniers paraphernaux ne sera pas dotal. La jurisprudence roumaine a décidé que les biens acquis à la femme par son travail ne deviennent pas dotaux (Trib. Ilfov, 25 mai 1916 précité). La jurisprudence française a décidé avant la loi du 13 juillet 1907 que ces biens sont dotaux (Cass. franç., 13 fév. 1884 précité). Après la loi de 1907 on ne peut plus accepter la même solution ;

4° Tous les biens présents et futurs. Dans ce cas les biens deviennent dotaux mais restent grevés des charges qui les grevaient (Cass. franç., 30 juill. 1907, D. 1908. 1.259, S. 1911.1.86). Il paraît qu'en ce cas il n'existe plus de biens paraphernaux. Toutefois, si un tiers fait une donation à la femme, il peut stipuler que le bien sera paraphernal (Cass. franç., 16 mars 1846, D. 46.1.308, S. 47.1.157 ; Nîmes, 10 déc. 1856, D. 58.2.8, S. 57.2.134). Seront aussi paraphernaux les biens acquis avec des deniers dotaux si le contrat de mariage ne comprend pas une clause d'emploi (Cass. roum., 26 avr. 1929, Jur. Gén. 1929, p. 1038 ; Bucarest, 29 janv. 1879, Dr. 1879, p. 142). Une constitution de dot faite en termes larges, comme, par exemple, de tous les biens, ne comprend pas les biens futurs (Cass. franç., 14 fév. 1866, D. 66.1.348, S. 66.1.203) ;

3° Une quote-part des biens. Dans ce cas chaque bien de la femme est dotal pour la quote-part constituée en dot et paraphernal pour le reste. Aussi la femme peut-elle constituer en date une quote-part des biens présents ou futurs (Cass. franç., 22 juil. 1889, D. 90.1.388, S. 92.1.589 ; 17 nov. 1903, D. 1905.1.117, S. 1905.1.121).

II. *Biens donnés par le contrat de mariage* — Ces biens, soit donnés par un tiers, soit donnés par le mari, deviennent dotaux en vertu de la loi, sans qu'il ait besoin d'une stipulation expresse comme dans le cas pré-

cédent, laquelle serait maintenant inutile, l'intention des parties résultant du fait de la donation. Le donateur peut stipuler que le bien donné ne sera pas dotal (Cass. franç., 7 mars 1853, D. 54.5.266 ; Toulouse, 22 juin 1852, D. 54.2.98 ; Riom, 2 déc. 1886, D. 88.2.7). La règle s'applique aussi aux donations de biens futurs, à la condition que la donation soit effectuée avant la dissolution du mariage (Cass. franç., 21 nov. 1883, D. 84.1.398 ; 3 juil. 1886, D. 86.1.462, S. 89.1.451 ; 22 juil. 1889, D. 90.1.388, S. 92.1.589 ; Limoges, 15 juil. 1884, D. 85.2.65). En France, il y a discussion sur le point de savoir si les biens donnés par le mari deviennent dotaux car l'article 1541 ne prévoit rien. On a décidé que, dans le cas des donations de biens futurs, les biens ne deviennent pas dotaux car la femme les recueillera seulement à la dissolution du mariage (Aix, 19 janv. 1844, S. 44.2.47 ; Bordeaux, 30 avr. 1850, D. 52.2.238, S. 51.2.65 ; Limoges, 22 juil. 1850, D. 53.5.175, S. 52.2.670 ; Paris, 7 juil. 1874, D. 76.2.65). En ce qui concerne les donations de biens présents il y a une controverse : des auteurs refusent de considérer ces biens comme dotaux (Aubry et Rau, VIII, § 533 *bis* ; voir en même sens : Bordeaux, 3 août 1832, S. 33.2.34. *Contra* : Huc, IX, 421 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, 1551 ; Colin et Capitant, III, 376 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1067). Pour vider cette controverse le code roumain a décidé que les biens donnés par le mari dans le contrat de mariage seront dotaux (art. 1234).

III. *La règle que la dot ne doit être ni constituée, ni augmentée pendant le mariage.* — L'article 1236 (1543 franç.) prévoit : « La dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. » Cette règle a été posée par le code pour le motif que les auteurs ne voyaient pas avec grande faveur la règle de l'inaliénabilité. Elle

n'existait pas en droit romain et dans l'ancien droit français. Le code a étendu la règle dans l'intérêt des tiers qui ne pouvaient pas connaître par aucun moyen que les nouveaux biens sont dotaux. En outre cette règle est en parfaite concordance avec le principe de l'immuabilité, mais elle n'est pas une simple application de ce principe, car si c'était ainsi elle lierait seulement les époux parce que le principe de l'immuabilité n'est pas opposable aux tiers, tandis que notre règle leur est opposable, étant générale. Par conséquent, les tiers eux-mêmes ne peuvent constituer une dot pendant le mariage (Cass. franç., 23 oct. 1900, D. 1900.1.535 ; Paris, 20 oct. 1890, D. 91.2.359 ; Cass. roum., 21 fév. 1906, Bull. 1906, p. 326 ; 25 avr. 1928, Jur. Gén. 1929, p. 141).

Quelles sont les limites de la prohibition de l'article 1236 ? L'article 1236 ne s'applique que dans les cas où les époux ont constitué en dot les biens présents. S'ils ont constitué en dot les biens futurs la règle ne s'applique plus parce que le contenu de la dot s'augmente avec chaque bien qui entre dans le patrimoine des époux. Aussi cet article ne s'applique-t-il qu'aux actes volontaires qui augmentent la dot et non pas aux actes involontaires. Donc la dot peut être augmentée par alluvion, accession, cessation d'usufruit, ou plus-value fortuite (Grenoble, 8 juin 1841, Dr. Jur. Gén., V^o cit. 3354 ; Rouen, 30 mars 1851, D. 55.2.2 ; Paris, 23 mai 1863, D. 63.2.170 ; Bordeaux, 20 janv. 1893, D. 93.2.517, S. 94.2.32 ; Jassy, 17 déc. 1919, Jus. de Jassy 1920, n^{os} 6-7). La dotalité s'étend aussi aux accessoires de la dot : lots, primes des actions, redevances minières, etc.).

La jurisprudence française et roumaine admet que les constructions faites sur un terrain dotal s'incorporent à lui et deviennent dotales indifféremment de l'origine des deniers, mais si les deniers ont été fournis par le mari il a droit à une indemnité (Cass. franç., 29 août 1860, D. 70.1.393, S. 61.1.9 ; 31 mai 1911, D. 1912.1.63, S.

1912.1.500; Paris, 11 avr. 1850, D. 52.2.135, S. 51.2.163; Rouen, 2 mai 1861, S. 62.2.171; Bucarest, 12 janv. 1916, Dr. 1916, p. 398; Trib. Buzau, 30 mai 1923, Jur. Gén. 1925, n° 135). Sont aussi dotales les améliorations apportées à l'immeuble dotal (Cass. franç., 14 fév. 1843, S. 43.1.193; 10 juin 1885, D. 86.1.205, S. 85.1.345; Lyon 11 mars 1886, D. 87.2.129, S. 88.2.7; Montpellier, 20 oct. 1925, D. 1926.2.143). La dotalité s'étend-elle aussi aux parties recueillies par la femme dans une masse indivise ou dans un bien indivis ? La question est discutée. Il n'y a pas de doute que si le droit de la femme porte sur une masse indivise les biens mis dans son lot seront dotaux. Aussi est-il certain que si le droit de la femme porte sur un immeuble indivis les parties qui sont adjugées à la femme par la licitation restent paraphernales et ne deviennent pas dotales (Cass. franç., 7 août 1860, D. 60.1.499; Limoges, 22 juil. 1835, S. 39.2.299; Montpellier, 24 janv. 1895, D. 95.2.435). Mais que faut-il décider dans le cas où la femme devient propriétaire de l'immeuble par l'effet déclaratif du partage ? Des auteurs refusent d'appliquer l'effet déclaratif, donc les parties recueillies par la femme restent paraphernales (Aubry et Rau, VIII, § 534; Rodière et Pont, III, n° 1663; Hamangiu, Rosetti, Balanescu et Baicoianu, III, n° 199). La majorité de la doctrine et de la jurisprudence française décident que l'effet déclaratif joue et par conséquent les parties recueillies par la femme deviennent dotales (Cass., 10 juil. 1850, D. 51.1.26, S. 51.1.731; 11 mars 1860, D. 60.1.297, S. 60.1.874; Caen, 19 mars 1839, S. 39.2.351; 5 nov. 1845, S. 46.2.246; Limoges, 14 nov. 1876, D. 77.2.35, S. 77.2.137).

Quelle est la sanction de la prohibition de l'article 1236 ? Il y a une différence entre le droit roumain et le droit français. On a établi, en droit français, que si l'augmentation est due aux époux elle est nulle, mais si elle est due à un tiers la donation n'est pas nulle, car par

l'application de l'article 900 la clause est réputée non écrite. En droit roumain, l'article 900 n'existe pas. Il faudra donc appliquer le droit commun (l'art. 1008 roum. ; 1172 franç.) suivant lequel toute convention qui contient une condition immorale ou illicite est nulle. Cet article s'applique même aux donations.

Il faut nous demander maintenant si la réduction de la dot est permise, car l'article 1236 ne parle que de l'augmentation de la dot. Les époux et les autres parties au contrat de mariage ne peuvent réduire la dot comme ils veulent car le principe de l'immutabilité les empêchent. Les tiers ne sont pas liés par ce principe. Par conséquent, si les époux se sont constitués en dot les biens futurs, ils peuvent recevoir une donation d'un tiers, même si celui-ci met la condition que le bien donné soit paraphernal (Cass. franç., 16 mars 1846, D. 46.1.368, S. 47.1.157 ; Aix, 16 juil. 1846, D. 46.2.202, S. 46.2.202 ; Nîmes, 10 déc. 1856, D. 58.2.8, S. 57.2.134). Mais si le donateur est un ascendant, la clause ne sera respectée que si elle se réfère aux biens qui entre dans la quotité disponible ; si l'ascendant a donné des biens qui entrent dans la réserve du descendant, la clause de paraphernalité ne s'applique pas, parce que la réserve est dévolue suivant la loi et non pas par la volonté du donateur.

IV. *Biens dotaux par l'effet de la subrogation.* — Le caractère de dotalité se transmet aussi par l'effet de la subrogation, à certains biens, qui viennent remplacer les biens dotaux dans le patrimoine de la femme. La subrogation n'a pas été toujours admise par le code, qui a mis quelques conditions. La subrogation est exceptionnelle. Elle est de deux sortes : directe et indirecte.

1° La subrogation directe résulte de l'échange ou de la substitution de prix à un bien dotal qui a été aliéné. Il est interdit qu'un bien acheté avec des deniers dotaux devienne dotal par subrogation à ces derniers. Mais au

cas de l'échange d'un bien dotal avec un autre bien le bien reçu devient dotal par subrogation. L'article 1254 (1559 franç.) a prévu ce cas relatif à l'immeuble dotal. La jurisprudence a admis que l'on opère subrogation même au cas d'échange d'un meuble (Cass. franç., 3 fév. 1879, D. 79.1.246, S. 79.1.353).

Aussi opère-t-on subrogation lorsque la femme rapporte à la succession du donateur un bien dotal et reçoit dans son lot un autre bien : on opère un échange forcé (Montpellier, 11 nov. 1836, S. 37.2.133 ; 2 mai 1854, S. 54.2.687).

Aussi deviennent dotaux par subrogation la créance du prix ou les deniers reçus lorsqu'un bien dotal est aliéné. Ainsi sont dotaux : *a*) la soulte due au cas d'échange lorsque le bien reçu a une moindre valeur que le bien donné ; *b*) la créance du prix d'un bien dotal indivis vendu aux enchères (Cass. franç., 23 août 1830, S. chr. 7 août 1860, D. 60.1.499 ; Amiens, 19 juin 1848, S. 48.2.305) ; *c*) l'indemnité donnée pour cause d'expropriation (Cass. franç., 10 déc. 1845, D. 46.1.225, S. 46.1.161 ; Tr. Jassy, 22 mai 1910, Dr. 1910, p. 398) ; *d*) les dommages-intérêts pour préjudice et pour éviction d'un bien dotal (Cass. franç., 5 janv. 1891, D. 91.1.486, S. 91.1.102 ; Dijon, 14 juin 1880, S. 81.2.126 ; Aix, 6 janv. 1890, S. 90.2.89) ; *e*) l'indemnité payée par une compagnie d'assurances pour le bien détruit (Tr. Tutova, 7 mai 1913, Dr. 1913, p. 447). La jurisprudence française n'a pas admis ceci en disant que le contrat d'assurances est tout différent de la dot (Nîmes, 20 juin 1860, D. 95.2.10, sous-note ; Paris, 31 mai 1893, D. 95.2.10). Nous considérons que la jurisprudence française est erronée : en effet, l'indemnité représente le bien dotal dans le patrimoine des époux. ;

2° Subrogation indirecte. Elle résulte de l'emploi et du remploi. Les biens achetés avec des deniers dotaux ne deviennent dotaux que si l'emploi ou le remploi a

été stipulé dans le contrat de mariage (art. 1247 roum., 1553 franç.). Le code n'a pas voulu que l'époux, qui a la libre disposition des meubles dotaux, la perde par le remplacement de ses meubles par des immeubles inaliénables. Quoique le code ne parle que de l'emploi d'un immeuble, la jurisprudence a décidé que nous appliquerons la même solution dans le cas du remploi même s'il s'agit de meubles (Cass. franç., 17 mai 1881, D. 82.1.110, S. 82.1.293 ; 27 fév. 1883, D. 84.1.29, S. 84.1.185 ; Rouen, 12 août 1904, D. 1907.2.169 ; Cass. roum., 29 nov. 1921, P. R. 1922.1.266).

Quels sont, par conséquent, les cas où la subrogation a lieu ? Il y a subrogation chaque fois que l'emploi ou le remploi a été imposé par le contrat de mariage ou par la loi. Ainsi : a) Les biens meubles ou immeubles cédés en paiement de la dot constituée en argent deviennent dotaux si le contrat de mariage a stipulé le remploi des deniers dotaux ; b) Les immeubles achetés avec des deniers dotaux deviennent dotaux à la même condition (Cass. roum., 15 nov. 1905, Bull. 1905, p. 1450) ; c) Lorsque la loi permet l'aliénation de l'immeuble dotal pour la satisfaction des besoins du ménage l'excédent du prix sera remployé à l'acquisition d'un immeuble qui deviendra dotal. La solution est la même lorsque l'aliénation est permise par le contrat de mariage mais il est besoin qu'il existe une clause expresse de remploi ; d) Les biens acquis avec la soulte résultée au profit de la femme à l'occasion d'un échange de l'immeuble dotal, sont dotaux ; e) Sont dotaux les biens acquis avec l'indemnité donnée pour cause d'expropriation ou de préjudice d'un immeuble dotal, si le remploi est imposé par la loi ou le contrat de mariage ; f) En cas de restitution de la dot les biens reçus par la femme en paiement de ses reprises dotales sont dotaux. Nous étudierons les conditions et les effets de l'emploi plus loin.

Il y a des cas où la subrogation n'a pas lieu. Ainsi :

a) Les biens achetés avec les deniers dotaux ne deviennent dotaux si le contrat de mariage ne contient pas une clause d'emploi (Cass. franç., 23 avr. 1833, S. 33.1.637 ; 26 juill. 1865, D. 65.1.467, S. 65.1.404 ; 21 nov. 1871, D. 71.1.291, S. 71.1.115 ; Grenoble, 11 juil. 1857, D. 57.2.547, S. 57.2.510 ; 12 juin 1862, S. 63.2.10 ; 21 déc. 1908, D. 1902.2.73, S. 1910.2.129 ; Paris, 31 janv. 1895, D. 98.2.83 ; Cass. roum., 29 nov. 1921, précité) ;

b) Les biens donnés en paiement de la dot ne deviennent dotaux qu'à la même condition (Cass. franç., 22 fév. 1905, D. 1905.1.241, S. 1906.1.337 ; Tr. Ilfov, 21 nov. 1907, Dr. 1909, p. 161) ;

c) Les biens achetés avec des deniers résultés de l'aliénation d'un bien dotal ne deviennent dotaux que sous la même condition de l'existence d'une clause de remploi dans le contrat de mariage (Cass. roum., 22 oct. 1890, Bull. 1890, p. 1139 ; Bucarest, 9 janv. 1885, Dr. 1885, p. 109) ;

d) Les biens recueillis par la femme dans la succession du constituant qui n'avait pas payé la dot jusqu'à son décès ne deviennent pas dotaux, car la femme les recueille comme successeur. La dotalité s'éteint par l'ouverture de la succession (Cass. franç., 1^{er} déc. 1857, D. 58.1.71, S. 57.1.237 ; 3 juin 1891, D. 92.1.13, S. 93.1.5 ; 26 nov. 1895, S. 96.1.73 ; Agen, 18 mai 1858, S. 58.2.373 ; Pau, 2 juin 1896, D. 98.2.356, S. 96.2.216) ;

e) Les biens, acquis par la femme, de son mari après la séparation des patrimoines en paiement des deniers dotaux ou ceux achetés par elle avec ces deniers ne deviennent dotaux que s'il existe une clause de remploi ou d'emploi (Cass. franç., 20 fév. 1849, D. 49.1.87, S. 49.1.241 ; 12 avr. 1870, D. 70.1.264, S. 70.1.185 ; 16 mars 1897, D. 98.1.81, S. 97.1.265 ; 18 janv. 1892, D. 92.1.591, S. 96.1.492 ; 27 oct. 1897, S. 98.1.348).

Qui sera propriétaire de ces biens ? Le régime dotal étant au fonds un régime de séparation, nous ferons une

distinction. Appartiennent au mari les biens cédés à lui en paiement de la dot pécuniaire par le constituant, ceux achetés pour soi-même avec les deniers dotaux, les parts indivises d'un immeuble où la femme est copropriétaire achetés pour soi-même (Grenoble, 13 juin 1862, D. Jur. Gén., suppl. v°, cit., n° 1198 ; Aix, 16 mars 1895, sous Cass. franç., 1^{er} juill. 1896, D. 97.1.249, S. 99.1.523). La jurisprudence française a admis que l'épouse peut dans ce dernier cas exercer le retrait d'indivision prévu par l'article 1408 (Cass. franç., 1^{er} mai 1860, D. 60.1.511, S. 61.1.785 ; 17 fév. 1886, D. 86.1.249, S. 86.1.161 ; 27 janv. 1887, D. 87.1.275, S. 90.1.293 ; Riom, 15 nov. 1869, D. 69.2.131, S. 90.2.39 ; Pau, 22 juill. 1885, D. 86.2.186, S. 87.2.84). Cet article n'existe pas en droit roumain. Pour mettre fin à l'indivision on appliquera donc le droit commun. Appartiennent à la femme les biens qui lui sont donnés par le constituant en paiement de la dot, ceux qu'elle recueille dans la succession du constituant, ceux que lui donne son mari en paiement des reprises, ceux qu'elle achète après la séparation avec des deniers dotaux (Agen, 13 août 1891, D. 92.2.569, S. 93.2.97). Dans les premiers cas lorsque les biens appartiennent au mari, la femme n'a contre lui qu'une créance en restitution de la dot. La jurisprudence roumaine a décidé que le bien acheté avec des deniers dotaux est paraphernal lorsqu'il n'y a pas une clause d'emploi (Cass. roum., 21 nov. 1921 précité). La jurisprudence française a élaboré une théorie de la dot incluse que nous étudierons plus loin et qui n'est pas adoptée par la jurisprudence roumaine.

B. — *Projet de code.* — Il comprend trois articles (243-245) sur les constitutions de dot sous le régime dotal.

L'article 243 détermine l'étendue que peut avoir une constitution de dot : « La constitution de dot peut com-

prendre les biens présents et futurs de la femme ou seulement les biens présents ou futurs ou seulement une partie des biens présents ou futurs ou même un seul bien. La constitution faite en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas ses biens futurs. La constitution de dot ne comprend pas les biens destinés à l'usage personnel de la femme comme : vêtements, bijoux et instruments de travail. La constitution de dot des biens futurs ne comprend que les biens acquis à titre gratuit. » L'article 243 est beaucoup plus complet que l'article 1235 (1542 franç.) du code actuel. Le projet par les alinéas 4 et 3 de cet article consacrent les solutions jurisprudentielles. La jurisprudence tant roumaine que française a décidé que les constitutions de biens futurs ne comprennent que les biens acquis à titre gratuit. Le projet reproduit cette solution. Aussi la jurisprudence décide-t-elle que les biens acquis par la femme par son travail ne sont pas dotaux. Le texte du projet est en ce sens. Il paraît que le projet crée une catégorie de biens réservés composés par les vêtements, bijoux et instruments de travail de la femme : même dans le cas d'une constitution de dot de tous les biens ces biens n'entrent pas dans les biens dotaux. C'est une innovation par rapport au droit actuel.

Sur la détermination des biens dotaux le code actuel est assez laconique. L'article 244 du projet détermine expressément quels sont les biens dotaux : « Sont biens dotaux : 1° les biens que la femme se constitue en dot ; 2° les biens que l'on donne à la femme par la convention matrimoniale même par son mari ; 3° les deniers acquis par la vente, l'expropriation, ou à la suite de l'éviction d'un immeuble dotal, les dommages-intérêts reçus pour la destruction, pour le préjudice causé à un immeuble dotal même en vertu d'un contrat d'assurance, aussi bien que la soulte en argent qu'on a reçue à l'occasion de l'échange d'un immeuble dotal ; 4° les biens immeubles

acquis suivant les articles 255, 257 et 258 ; 5° les biens acquis par la femme dans la succession du constituant à la place de l'immeuble dotal qu'elle a rapporté. » Suivant le projet, tout autre bien qui n'entre pas dans une de ces catégories est un bien paraphernal. L'article 244 est beaucoup plus complet que l'article 1234 (1541 franc.) car il prévoit même les cas de subrogation. Mais le projet innove sous un autre aspect : Conformément à l'article 257 le mari est obligé de remployer les deniers dotaux prévus par l'article 244, alinéa 3. Le remploi est toujours imposé au mari ; il n'est pas besoin d'une stipulation expresse du contrat de mariage comme dans le droit actuel (art. 1247 rom., 1553 franc.). L'article 255 prévoit l'hypothèse de l'échange.

Quelle est la situation des biens non dotaux ? L'article 245 répond : « Les biens qui ne sont pas dotaux sont soumis au régime de la séparation de biens. » Le projet abolit toute une section du code actuel (Section IV, art. 1283-1286 rom., 1574-1577 franc.) relative aux biens paraphernaux avec toutes les controverses qui y ont pris naissance. Nous verrons ceci lors de l'étude des biens paraphernaux.

La règle suivant laquelle la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage a été supprimée par le projet comme non conforme à son esprit général.

SECTION III. — ADMINISTRATION ET JOUISSANCE DE LA DOT

La destination exclusive de la dot est de subvenir aux charges du ménage. L'article 1233 dit : « La dot est composée par les biens que l'on apporte au mari, etc... » (1540 franc.). Quels sont par conséquent les droits du mari sur les biens dotaux ? En droit romain le mari devenait propriétaire de la dot. Mais dès que la stipulation d'inaliénabilité des biens dotaux est introduite le

droit de propriété du mari perd de son importance. Dans l'ancien droit français le mari, par suite de l'interprétation doctrinale, n'a plus été considéré comme propriétaire de la dot, mais seulement comme un usufruitier et administrateur. La solution était la même dans les anciens codes roumains (Code Caragea, art. 9, 3^e partie, ch. 16 ; Code Calimach, art. 1637). Le code civil a gardé ces solutions mais cela ne signifie pas que le mari est assimilé en tout à un usufruitier ; entre lui et un usufruitier il y a beaucoup de différences que nous allons rencontrer au fur et à mesure.

A. — *Droit actuel.* — Le code civil a par conséquent posé le principe que la femme reste propriétaire de sa dot. Il n'y a aucun doute sur cette question (Cass. franç., 14 fév. 1843, S. 43.1.193 ; 25 juil. 1853, D. 53.1.341 ; Nîmes, 25 juin 1851, D. 51.5.186 ; Toulouse, 20 déc. 1907, D. 1907.2.217, S. 1913.2.109). De là découlent plusieurs conséquences : le mari ne peut disposer des biens dotaux, du moins en principe ; ses créanciers ne peuvent poursuivre les biens dotaux (Bordeaux, 29 juil. 1857, S. 58.2.65) ; es débiteurs dotaux ne peuvent opposer en compensation leur créance contre le mari (Nîmes, 5 déc. 1960, S. 60.2.1) ; les risques de la perte des biens dotaux sont à la charge de la femme et c'est toujours elle qui profite de la plus-value éventuelle ; les biens dotaux seront restitués en nature.

Exceptionnellement le mari devient propriétaire de la dot en plusieurs cas :

1^o Dans l'hypothèse où la dot est composée de biens consommables par premier usage ou destinée à être vendue, le mari devient son propriétaire conformément à l'article 526 (587 franç.) de la matière de l'usufruit (Cass. franç., 22 mars 1882, D. 82.1.337, S. 82.1.241 ; Orléans, 11 janv. 1883, S. 84.2.188 ; Limoges, 15 juil. 1884, D. 85.2.65 ; Trib. Ilfov, 18 fév. 1891, Dr. 1891, n^o 24). A la

fin du mariage, lorsque le droit du mari prend fin, il devra restituer à la femme une quantité de biens égale à celle qu'il a reçue au jour du mariage ou du moins une valeur en argent égale aux biens qu'il a reçus (Cass. roum., 2 juil. 1911, Bull. 1911, p. 969 ; Trib. Dolj, 16 oct. 1890, Dr. 1890, n° 71). Mais si le contrat de mariage prévoit que les deniers dotaux seront consignés à la Caisse des Dépôts et Consignations le mari n'a droit que sur la propriété des revenus.

2° Dans l'hypothèse où la dot mobilière a été estimée dans le contrat de mariage, le mari devient son propriétaire suivant le principe que l'estimation fait vente (art. 1245 roum., 1551 franç.). Le code établit par conséquent une présomption qui se justifie par le fait que les biens meubles peuvent être facilement détruits et l'estimation a comme effet de fixer le montant des dommages éventuels que le mari aura à payer. Cette présomption ne peut être écartée que par une déclaration expresse du contrat de mariage qui dise que l'estimation ne vaut pas vente (Bucarest, 30 avr. 1887, n° 61 ; 17 nov. 1890, Dr. 1891, n° 4 ; Trib. Dambovitza, 19 juin 1893, Dr. 1893, n° 64). La présomption légale s'applique à n'importe quelle catégorie de meubles et même aux universalités mobilières (Cass. franç., 3 avr. 1905, D. 1906.1.497, S. 1910.1.372 ; Trib. Nîmes, 2 déc. 1868, S. 69.2.304 ; Rouen, 26 nov. 1888, Rec. des arr. de Rouen, 87.1.261). En droit roumain il y a un cas prévu par l'article 718 Pr. civ. où l'estimation ne vaut pas vente : c'est le cas où la dot est moindre que 3.000 lei. Dans ce cas, il faut une déclaration expresse qui dit que l'estimation vaut vente pour que la dot devienne la propriété du mari (J. Băilesti, 22 janv. 1925, Jur. Gén. 1926, p. 662, Cour. Jud. 1925, p. 268).

3° Dans l'hypothèse où les immeubles ont été estimés dans le contrat de mariage ils deviennent la propriété du mari dans le cas où l'on dit expressément que l'estima-

tion vaut vente (art. 1246 roum., 1552 franç.). Les parties ne sont pas obligées d'employer des formules sacramentelles.

Quoique l'on dise que l'estimation vaut vente il ne s'agit pas ici d'une véritable vente. Par conséquent la femme n'aura aucune action en rescision pour $\frac{7}{12}$ qui appartient à tout vendeur, ni l'action en résolution, ni le privilège du vendeur, la restitution de la dot n'étant garantie que par l'hypothèque légale. En ce qui concerne la garantie pour éviction la femme est garante comme tout constituant de dot sous réserve des modifications apportées par le contrat de mariage.

Sur les biens dotaux qui deviennent sa propriété le mari a le droit d'un propriétaire ; la femme n'a plus qu'un créance en restitution de dot. Cette créance est dotale.

Sur les biens qui restent la propriété de la femme le mari a un droit d'administration et de jouissance.

I. *Administration de la dot.* — Elle appartient au mari (art. 1242 roum., 1549 franç.). Son droit d'administration s'explique facilement par le fait que le mari a aussi la jouissance de la dot.

Le mari administre à titre de mandat : il est mandataire légal de sa femme. Les actes faits par lui sont opposables à son épouse s'il ne dépasse pas les limites du mandat, c'est-à-dire s'il ne dépasse pas les limites des actes d'administration (Focsani, 20 mars 1884, Dr. 1884, n° 65). Le mandat est général dans le sens que le mari peut faire tout acte d'administration. Il dure autant que le mariage, mais peut cesser par la séparation de biens (en France, aussi par la séparation de corps). Il n'est pas d'ordre public : les époux peuvent modifier comme ils veulent par le contrat de mariage le droit d'administration du mari (Cass. franç., 30 oct. 1888, S. 91.1.528). La femme peut se réserver l'administration de sa dot

(Cass. fr., 2 mars 1837, S. 37.193 ; 31 juil. 1861, D. 62.1.113 ; 13 nov. 1876, D. 78.1.111, S. 77.1.145 ; 17 fév. 1886, D. 86.1.249, S. 86.1.161 ; Rouen, 29 fév. 1856, S. 57.2.734). Quelques auteurs ne reconnaissent pas la possibilité de la stipulation d'une telle clause car disent-ils elle porterait atteinte aux droits du mari comme chef de l'association conjugale (MM. Aubry et Rau, VIII, § 535, pp. 449 à 451 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, III, n° 739 ; Tessier, I, p. 86 ; Alexandresco, pp. 281 à 299 ; Cantacousino, p. 724). Si nous admettions cette opinion, il ne faudrait admettre ni même la validité des clauses d'emploi. La clause par laquelle la femme se réserve le droit d'administrer est compatible avec le régime dotal et avec l'inaliénabilité, car après la séparation de biens la femme reprend l'administration de sa dot et toutefois l'inaliénabilité subsiste (MM. Huc, IX, n° 435. Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1093 ; Planiol, III, n° 1521 ; Colin et Capitant, III, n° 396 ; Guillouard, 415, n° 1792 ; Hamangui, Rosetti-Balanesco et Baicoiano, III, n° 223). Etant par conséquent administrateur des biens dotaux le mari aura les obligations de tout administrateur. Il lui faudra administrer comme un bon père de famille étant responsable de ses faits et de sa négligence. A la dissolution du mariage, il rendra compte de son administration ; même pendant le mariage la femme peut demander la séparation des patrimoines contre son mari qui administre maladroitement ?

Quelles sont les obligations du mari ? Il va conserver et restituer la dot. Dans ce but il devra faire tous les actes conservatoires relatifs à la dot, les actes utiles, exécuter les clauses du contrat de mariage (emploi : par. ex.). Le droit d'administration du mari est plus large que celui d'un administrateur commun, mais il n'est pas illimité.

Par conséquent, le mari peut faire sans le consentement de sa femme les actes suivants (Bucarest, 14 fév. 1923, P. R. 1924.3.62) :

1° Actes conservatoires. Le mari peut interrompre une prescription et peut inscrire une hypothèque, etc...

2° Il peut percevoir les revenus et recevoir les capitaux dotaux et en donner décharge (Cass. fr., 11 juil. 1843, S. 43.1.576 ; 1^{er} déc. 1851, S. 51.1.1008 ; Montpellier, 20 janv. 1830, D. Jur. Gén., v^o cit., n^o 3307 ; Rouen, 15 juin 1841, D. Jur. Gén., *ibid.*, n^o 3306 ; Caen, 13 juil. 1848, S. 50.2.100 ; Bordeaux, 6^e mai 1897, D. 97.2.495 ; Cass. roum., 17 janv. 1883, Bull. 1883, p. 27 ; 28 sept. 1885, Bull. 1885, p. 603 ; Bucarest, 20 nov. 1881, Dr. 1882, n^o 15).

3° Location des immeubles. Les baux contractés par le mari pour une période dépassant 5 ans (en France 9 ans) ne sont opposables à la femme que pour l'accomplissement de la période de 5 ans (ou 9 ans) en cours à la dissolution du mariage (art. 1268 roum., 1429 fr. ; Cass. roum., 28 nov. 1923, Jur. Gén., 1924, p. 750). La femme est-elle obligée de respecter un bail dépassant 5 ans lorsque dans l'acte de location elle s'est obligée en même temps que son mari ? Des auteurs ont admis l'affirmative en soutenant qu'un bail dépassant 5 ans n'est pas une aliénation (MM. Colin et Capitant, III, n^o 389 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n^o 1104 ; Tr. Olt, 6 janv. 1907, Dr. 1907, p. 571). La Cassation roumaine et la majorité de la doctrine française n'admettent pas la validité d'un tel bail car même avec le concours de sa femme le mari ne peut avoir des droits plus larges que la femme elle-même. (Cass. fr., 19 juin 1915, Jur. Roum., 1915, n^o 568). Aussi le mari peut-il recevoir les loyers ; il peut même les céder, mais cette cession n'est valable que pour les loyers du temps du mariage car c'est seulement ceux-ci qu'il peut recevoir (Cass. roum., 12 mars 1914, Bull. 1914, p. 694 ; 21 juin 1929, Jur. Gén. 1929, pp. 1099 et 1165).

4° Seul le mari a l'exercice des actions dotales par conséquent c'est lui seul qui peut être demandeur ou

défendeur (Cass. roum., 8 oct. 1897, Bull. 1897, p. 1155 ; 24 mai 1894, Bull. 1894, p. 135 ; 16 sept. 1905, Bull. 1905, p. 1014 ; 5 mars 1912, Bull. 1912, p. 486, P. R. 1924.1.205 ; 26 janv. 1920, Jur. Roum. 1920, p. 83, P. R. 1924.3.82 ; 11 juin 1923, P. R. 1924.1.62, Jur. Gén. 1923, p. 333, Jur. Roum. 1923, p. 78 ; 2 nov. 1924, Jur. Gén. 1925, pp. 417 et 433 ; 17 nov. 1926, Jur. Gén. 1927, p. 389 ; 9 nov. 1928, Dr. 1929, p. 137, P. R. 1929.3.49, Jur. Gén. 1929, p. 462, P. S. 1.29, p. 247 ; 23 oct. 1929, Dr. 1930, p. 102 ; 27 mai 1930, Jur. Gén. 1930, p. 875 ; 5 avr. 1932, Jur. Gén. 1935, p. 1049 ; Trib. Ilfov, 8 juin 1886, Dr. 1886, n° 72 ; Craïova, 20 déc. 1891, Dr. 1892, n° 28 ; Bucarest, 25 fév. 1893, Dr. 1893, n° 24 ; 24 déc. 1923, Dr. 1924, p. 156 ; J. Curtes-de-Arges, 17 fév. 1925, Jur. Gén. 1925, p. 316 ; Bucarest, 20 nov. 1926, Jur. Gén. 1927, p. 302 ; Constanza, 21 mars 1929, Jur. Gén. 1930, p. 153 ; 12 mars 1930, Jur. Gén. 1930, p. 974).

Le mari a le droit d'exercer toute action tant possessoire que pétitoire, même celles relatives à la nue-propiété des biens dotaux (Cass. franç., 19 déc. 1855, D. 56.1.16, S. 56.1.107 ; Cass. roum., 16 sept. 1905, Bull. 1905, p. 1044). Le droit du mari d'exercer les actions dotales est une conséquence du mandat qui lui est donné de représenter sa femme ; par conséquent, dans les actions dotales le mari doit comparaître comme représentant de sa femme et non pas en son propre nom (Cass. roum., 1^{er} juin 1909, Bull. 1909, p. 714 ; 3 nov. 1913, Bull. 1913, p. 1972). La femme n'a donc pas l'exercice des actions dotales. Une partie de la jurisprudence roumaine et française ne permet même pas à la femme d'exercer les actions avec l'autorisation de son mari ou comme son mandataire (Cass. franç., 21 janv. 1846, D. 46.1.10, S. 46.1.263 ; 30 mars 1874, D. 74.1.417, S. 74.1.353 ; 12 mai 1908, D. 1910.1.357, S. 1911.1.113 ; Limoges, 4 fév. 1822, D. Jur. Gén., V° cit., n° 3316 ; Bor-

deaux, 29 juill. 1857, D. 57.2.216, S. 58.2.65 ; Grenoble, 28 juil. 1865, D. 65.2.205, S. 66.2.137 ; Cass. roum., 25 nov. 1924 précité ; Trib. Braïla, 13 fév. 1897, Cour. Jud. 1897, p. 139 ; Trib. R.-Sarat, 19 nov. 1915, Dr. 1916, p. 216). Cette opinion est exagérée. Elle ne serait exacte qu'en cas où le mari serait encore propriétaire de la dot. Le mari n'a pas besoin du consentement de la femme pour exercer les actions dotales, mais il peut lui donner un mandat exprès pour exercer ces actions. Une simple autorisation équivaut au mandat, quoique quelques auteurs l'aient contesté (Cass. roum., 17 mars 1903, Bull. 1903, p. 328 ; 11 mars 1911, Bull. p. 384 ; Bucarest, 11 avr. 1912, Dr. 1912, p. 300. *Contra* : Cass., 2 mars 1906, Jur. roum. 1913, n° 304). En tout cas la femme peut faire avec l'autorisation du mari tous les actes conservatoires (Cass. roum., 5 sept. 1900, Bull. 1900, p. 1046 ; 13 nov. 1900, Bull. 1900, p. 1366). Si le mari est négligent, le seul moyen de protection de la femme est la séparation des patrimoines.

Dans une action dotale la femme peut valablement intervenir près de son mari (Caen, 15 juin 1904, D. 1906.2.353 ; Cass. roum., 12 déc. 1901, Bull. 1901, p. 1680.

Il y a quelques actions qui ne peuvent être intentées sans le concours de la femme : a) le mari ne peut demander seul le partage d'un bien dotal. En France nous avons un texte en ce sens (art. 818). Ce texte n'existe pas en droit roumain ; toutefois la solution est la même, car au fond le partage opère une acquisition et une aliénation simultanée, que le mari ne peut faire seul (Cass. franç., 21 janv. 1846 précité ; Nîmes, 12 mars 1835, S. 35.2.294 ; Paris, 14 juil. 1845, D. 45.2.139, S. 45.2.501 ; 21 fév. 1861, S. 62.2.241 ; Caen, 4 mars 1855, D. 65.2.301 ; Bordeaux, 30 mai 1871, D. 74.2.15, S. 71.2.147 ; Nancy, 4 nov. 1905, D. 1907.2.22, S. 1906.2.102 ; Trib. Néamitz, 26 avr. 1923, Jur. Gén. 1923, p. 372 ; Jassy, 26 mai 1924,

Dr. 1925, p. 35. *Contra* : Aix, 30 avr. 1841, S. 41.2.459 ; Nîmes, 25 avr. 1896 sous Cass. 5 déc. 1898, D. 99.5.478, S. 1900.1.85) ; b) une action en poursuite d'un bien dotal doit être intentée contre les deux époux ; c) en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'indemnité sera fixée d'accord avec les deux époux (Cass. franç., 21 août 1846, D. 46.1.329 ; S. 46.1.879 ; 11 janv. 1848, D. 48.5.182, S. 48.1.158 ; 25 mai 1868, D. 68.1.255, S. 68.1.308 ; 2 avr. 1873, D. 73.5.252, S. 73.1.473. V. la loi roumaine sur l'expropriation, du 26 octobre 1864, articles 16 et 17).

Le mari étant administrateur de la dot ne peut faire que les actes d'administration et non pas les actes de disposition. Par conséquent le mari ne peut engager les biens de la femme (Cass. franç., 19 août 1857, D. 57.1.339, S. 58.1.142), ni accepter à sa place une succession ou une libéralité, ni aliéner les immeubles dotaux.

Le mari peut-il aliéner les meubles dotaux ? Il n'y a pas de texte dans le code. La jurisprudence française continuant la tradition admet que le mari peut aliéner la dot mobilière. Cette aliénation constitue un acte d'administration. La jurisprudence n'interdit que les aliénations frauduleuses (Cass. franç., 12 août 1846, D. 46.1.296, S. 46.1.602 ; Ch. réun., 14 nov. 1846, D. 47.1.27, S. 46.1.824 ; 1^{er} déc. 1851, D. 51.1.309 ; 1^{er} août 1866, D. 66.1.446, S. 66.1.363 ; 13 janv. 1874, D. 74.1.154, S. 74.1.160 ; Toulouse, 20 déc. 1906, D. 1907.2.217, S. 1913.2.109. *Contra* : Paris, 13 fév. 1845, D. 45.2.158 ; Poitiers, 17 juil. 1860, D. 63.2.28). La jurisprudence française se base sur l'article 1549, alinéa 2 : le mari ayant l'exercice des actions mobilières et le droit de recevoir des capitaux il aurait aussi le droit de disposer des meubles, lesquels peuvent facilement disparaître. La femme n'est pas préjudiciée car elle a une créance en restitution contre le mari et cette créance est inaliénable. Une partie de la doctrine critique cette jurisprudence en

disant que même le régime de la communauté accorde au mari l'exercice des actions et tout de même il ne peut pas aliéner les meubles de la femme. Le seul argument sérieux de la jurisprudence est la tradition : elle l'a suivie. Mais la jurisprudence a apporté quelques limitations aux pouvoirs du mari. Il ne peut pas disposer à titre gratuit. Il ne peut compromettre les meubles dotaux. Ses créanciers personnels ne peuvent les poursuivre. Il ne peut demander le partage d'une succession mobilière de la femme. Le code roumain par son article 1249 a prévu expressément que la dot mobilière est aliénable, mais seulement par la femme, avec l'autorisation du mari ou de la justice. Le mari qui n'en est pas propriétaire ne peut pas l'aliéner.

II. — *Jouissance de la dot.* — Elle appartient au mari (art. 1242, al. 2 roum., 1549 franç.). Ce droit du mari se justifie par le fait que la femme doit contribuer aux charges du ménage. Sous le régime dotal cette contribution consiste dans le droit du mari de jouir des biens dotaux.

La jouissance du mari dure autant que le mariage car les charges, elles aussi, commencent et durent autant que le mariage (V. Toulouse, 3 déc. 1888, sous Cass., 25 fév. 1891, D. 91.1.201).

Les revenus dotaux sont inaliénables et insaisissables, car le mari doit les destiner en premier lieu à la satisfaction des charges du ménage. Les créanciers ne peuvent poursuivre ces revenus que dans la mesure où ils dépassent les besoins du ménage (Cass. roum., 5 oct. 1877, Bull. 1877, p. 288 ; 10 mars 1879, Bull. 1879, p. 170 ; 10 janv. 1900, Bull. 1900, p. 79 ; Bucarest, 14 fév. 1876, Dr. 1876, n° 12 ; 10 sept. 1910, Dr. 1910, p. 633 ; 19 déc. 1915, Dr. 1916, p. 195 ; Trib. Ilfov, 7 bars 1880, Dr. 1880, n° 14 ; 26 fév. 1889, Dr. 1889, p. 189 ; 20 mars 1902, Cour. Jud. 1902, p. 672 ; 10 avr. 1910, Dr. 1911, p. 54).

Le mari ayant la jouissance de la dot a aussi les obligations d'un usufruitier (art. 1242 roum., 1562 franç.).

Le mari n'a droit qu'aux fruits proprement dits il n'a pas droit aux futaies non aménagées, au trésor, aux carrières non ouvertes, etc... (Lyon, 5 mars 1841, D. 46.2.140, S. 46.2.260 ; Pau, 8 fév. 1886, D. 86.2.249, S. 94.2.73 ; Rennes, 17 mars 1892, D. 92.2.343, S. 94.2.73).

L'usufruit du mari est régi par des règles spéciales. Ainsi : les fruits dotaux sont perçus jour par jour (Cass. roum., 12 mars 1914, Bull. 1914, p. 694) ; les fruits non perçus au jour de la dissolution du mariage seront partagés entre les époux jour par jour. Ensuite quoique le mari ait toutes les obligations d'un usufruitier : de faire l'inventaire (Cass. franç., 19 juil. 1887, D. 88.1.49, S. 88.1.289) de faire les réparations nécessaires (Trib. Ilfov, 6 mai 1886, Dr. 1886, n° 502), toutefois, il n'est pas obligé de donner caution. La seule garantie de la femme est le droit de demander la séparation des patrimoines (Trib. Braïla, 28 déc. 1882, Dr. 1883, n° 30 ; Trib. Vaslui, 9 nov. 1887, Dr. 1888, p. 85). Enfin quoiqu'en principe l'usufruitier n'ait pas droit au paiement des améliorations, toutefois le mari en a droit dans le mesure de la plus-value (Cass. franç., 10 juin 1885, D. 86.1.205, S. 85.1.345 ; Bucarest, 28 mars 1883, Dr. 1883, n° 44 ; 30 avr. 1887, Dr. 1887, n° 52 ; 11 oct. 1900, Dr. 1900, p. 630). La loi permet que les époux conviennent dans leur contrat de mariage que la femme recevra une partie des revenus dotaux (Craïova, 20 déc. 1891, Dr. 1892, n. 28). Il n'est pas besoin d'une formule sacramentelle (Cass. franç., 23 août 1849, D. 59.1.455, S. 59.1.792). La femme peut disposer de ses revenus mais elle les utilisera en premier lieu pour son entretien, étant insaisissables dans la mesure où ils lui sont nécessaires (Cass. franç., 14 août 1883, D. 84.1.334, S. 86.1.37 ; 2 juill. 1885, S. 85.1.420 ; Caen, 19 fév. 1912, S. 1913.2.241).

Une dernière question : le mari peut-il renoncer à tout

son droit de jouissance ? La jurisprudence paraît ne pas admettre une telle clause qui serait contraire à l'ordre public et aux droits du mari comme chef de l'association conjugale (Trib. Suceava, 22 sept. 1890, Dr. 1890, p. 470). Nous croyons qu'une telle clause est parfaitement valable, car les époux sont libres de ne pas adopter le régime dotal ; par conséquent, ils peuvent adopter un régime dotal modifié.

B. — *Projet de code.* — Il comprend 6 articles relatifs au droit d'administration et de jouissance du mari (Art. 246 à 251). Par l'article 246, le projet garde la règle actuelle suivant laquelle l'estimation vaut vente en consacrant l'interprétation jurisprudentielle : « Le mari a la propriété des biens dotaux meubles qui ont été estimés par la convention matrimoniale en restant débiteur de leur prix. L'estimation des immeubles faite dans la convention matrimoniale ne donne pas au mari leur propriété si la convention matrimoniale n'a pas expressément prévu ceci. »

En principe, c'est le mari seul qui a l'administration et la jouissance des biens dotaux et l'exercice des actions dotales. L'article 247, al. 1^{er}, dit : « Le mari administre avec droit de jouissance les biens dotaux et a l'exercice des actions relatives à ces biens. » Le projet ne résout pas la question que l'on discute encore en jurisprudence, celle de savoir si le mari a aussi l'exercice des actions pétitoires. Nous croyons que vis-à-vis de la rédaction catégorique de l'article 247, le mari a l'exercice de toutes les actions. Si c'est là le principe, l'alinéa 2 de l'article 247 prévoit une exception : « La femme a seule l'exercice des actions relatives aux biens dotaux dont elle s'est gardée l'administration et la jouissance dans la convention matrimoniale. » Cette innovation du projet concorde parfaitement avec le principe de la liberté des conventions matrimoniales et avec les solutions jurisprudentielles,

Les obligations du mari sont prévues par les articles 248 et 249. Voilà ce que dit l'article 248 : « Le mari a relativement aux biens dotaux les obligations d'un usufruitier. Mais il ne peut céder l'exercice de son droit de jouissance et ses créanciers ne peuvent poursuivre les fruits non perçus des biens dotaux que dans la mesure où ils dépassent les besoins du ménage, à moins que leur créance ait comme cause une prestation d'aliments. Le mari est obligé de faire avec les deniers dotaux les grandes réparations nécessaires. » L'article 249 ajoute : « Le mari est obligé de remplir ses obligations comme un bon administrateur. » D'ailleurs ces solutions sont les mêmes que dans le code actuel.

Quelles sont les garanties de la femme ? Dans le droit actuel la femme n'a d'autre garantie que la séparation des patrimoines. Le projet innove car, par son article 250, il dispose que le mari peut être obligé de donner des garanties réelles ou personnelles pour sa bonne administration. Voilà l'article 250 : « L'instance tutélaire pourra obliger le mari à la demande de la femme ou de constituant de donner des garanties réelles ou personnelles si les intérêts de la femme justifient une telle mesure. L'instance tutélaire établira la garantie et son étendue. A la demande du mari l'instance tutélaire pourra en tenant compte des circonstances décider le changement ou l'extinction des garanties. » L'hypothèque de la femme mariée, tellement critiquée, a été abolie. Par conséquent, c'est l'instance tutélaire qui décidera sur la nécessité le genre et l'étendue de la garantie que le mari devra donner. C'est une solution beaucoup plus souple que la rigide hypothèque légale.

En ce qui concerne la location des immeubles, le projet dans son article 251 s'exprime de la manière suivante : « La location d'un immeuble dotal pour une période dépassant 5 ans aussi bien que le renouvellement d'un tel contrat consenti avant l'arrivée du terme avec

plus de 2 ans pour les immeubles ruraux ou avec plus d'un an pour les immeubles urbains ne peut être fait que si la femme a l'autorisation de l'instance tutélaire. » Les locations pour une période dépassant 5 ans sont considérées par le projet comme actes de disposition. Même dans le code actuel une telle location étant considérée comme dépassant le droit d'administration du mari et ne pouvait être faite et opposée à la femme que pour une période de 5 ans. La loi agraire du 14 juillet 1921 prévoit que les baux des propriétés, après l'expropriation, ne pourront être faits que pour au moins 7 ans. Le mari était donc obligé de faire des locations pour une période dépassant 5 ans. Pour harmoniser ces deux dispositions le projet considère que les locations qui dépassent 5 ans sont des actes de disposition et ne peuvent être faites que par la femme avec l'autorisation de l'instance tutélaire, le mari étant entendu.

SECTION IV. — INALIÉNABILITÉ DES BIENS DOTAUX

Une des caractéristiques du régime dotal c'est l'inaliénabilité des immeubles dotaux, prévue par l'article 1248 (1554 franc.). Les époux peuvent l'écarter par le contrat de mariage. L'inaliénabilité des immeubles a été introduite par la loi *Julia de fundo dotali* et complétée par Justinien (Codex, 5, 13 de rei uxoriae, 1 et 15). Du droit romain, l'inaliénabilité est passée dans l'ancien droit français et dans l'ancien droit roumain (Codes : Andronache Donici, § 25, ch. 33 ; Calimach, art. 1641 ; Caragea, art. 32, 3^e partie, ch. 16). Après elle est passée dans les Codes français et roumain.

§ 1^{er}. — Généralités

L'inaliénabilité commence au jour du mariage et dure jusqu'à sa dissolution : la séparation des patrimoines ne

la fait pas disparaître. Quels sont les motifs pour lesquels on a introduit l'inaliénabilité ? En droit romain l'inaliénabilité est apparue comme une mesure de protection de la femme contre l'influence et la dissipation du mari. Aujourd'hui l'inaliénabilité, outre une mesure de protection de la femme, constitue aussi une protection de la famille contre les actes de la femme et du mari qui pourraient compromettre ses intérêts. La dot est ainsi gardée à la famille en constituant un patrimoine de réserve.

Comment explique-t-on juridiquement l'inaliénabilité ? On a émis plusieurs théories. D'après l'opinion de quelques auteurs l'inaliénabilité est une indisponibilité réelle ayant son origine dans la nature des biens dotaux qui seraient des biens hors commerce (MM. Aubry et Rau, VIII. §§ 538 et 539 ; Troplong, IV, n^o 3312 et suiv.). On a critiqué cette opinion en disant que l'indisponibilité réelle est en contradiction avec le caractère relatif de la nullité des aliénations, avec la prescriptibilité de la dot après la séparation des patrimoines, avec le droit de la victime d'un délit de la femme de saisir ses biens et avec l'insaisissabilité qui subsiste même après la dissolution du mariage vis-à-vis des créanciers dont la créance est née pendant le mariage.

On a émis une deuxième explication : l'inaliénabilité résulterait d'une incapacité spéciale de la femme (MM. Huc, IX, n^o 446 ; Guillouard, IV, 1836 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n^o 1667 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n^o 1177). Cette explication concorde parfaitement avec les règles sus-énoncées. Mais elle a été critiquée : on a objecté qu'elle est très curieuse cette incapacité spéciale de la femme qui s'étend à certains biens, mais ne s'étend point aux autres, la femme pouvant aliéner sa dot mobilière.

D'autres auteurs ont proposé une autre explication de l'inaliénabilité : elle s'explique par sa formation historique et traditionnelle pour correspondre à des besoins

d'ordre pratique (MM. Colin et Capitant, III n° 403). La Cour de Cassation roumaine se prononce dans le sens que l'inaliénabilité est une incapacité (Cass. roum., 29 oct. 1908, Bull. 1908, p. 1715).

L'intérêt d'opter pour une de ces explications apparaît surtout au cas des conflits de lois. Au cas que nous considérons l'inaliénabilité comme une indisponibilité réelle elle sera régie par la loi du lieu : par conséquent si une femme étrangère dont la législation n'admet pas l'inaliénabilité se marie en France elle ne pourra aliéner ses immeubles situés en France (Cass. franç., 2 mai 1825, Jur. Gén., V° cit. n° 3910 ; 25 mars 1840, S. 40.1.630 ; 4 mars 1857, D. 57.1.112, S. 57.2.147). Si nous acceptons la deuxième explication l'inaliénabilité sera régie par la loi nationale des époux, c'est-à-dire par la loi qui s'applique à leur régime matrimonial (Trib. Boulogne-sur-Mer, 11 fév. 1854, D. 54.3.37 ; Trib. Seine, 12 mars 1899, Clunet 1899, p. 347). Dans le droit roumain il paraît que l'on a adopté la théorie de la *lex rei sitae* car on considère que l'inaliénabilité intéresse l'ordre public (Trib. Braïla, 26 mars 1884, Dr. 1884, n° 78). Le projet roumain ne prévoit rien sur cette question. Il est incontestable que nous accepterons la seconde solution car elle est aussi la solution de la convention de La Haye du 17 juillet 1906 (art. 5) que le projet a suivi de très près.

§ 2. — *Inaliénabilité des immeubles*

A. — *Droit actuel.* — Quels sont les effets de l'inaliénabilité ? L'article 1248 dit : « Ni le mari, ni la femme, ni les deux ensemble ne peuvent, pendant le mariage, aliéner ou hypothéquer l'immeuble dotal sauf les cas prévus par les articles 1249, 1250, 1252, 1253, 1254. » Le code ne prévoit qu'un seul effet de l'inaliénabilité ; l'immeuble ne peut être aliéné ou hypothéqué. A cet

effet il faut ajouter que les immeubles dotaux ne peuvent être saisis ou prescrits.

I. — *Inaliénabilité proprement dite.* — En principe, l'article 1248 (1554 franç.) interdit toute aliénation, tout acte par lequel les époux diminuent leur dot. Les actes par lesquels les époux ne diminuent pas leur dot sont permis même s'ils sont des actes d'aliénation.

Actes interdits. — Sont par conséquent interdits les actes suivants qui constituent une aliénation :

1° La vente indifféremment s'il s'agit d'une vente pure et simple ou d'une vente à réméré (Cass., 31 janv. 1837, S. 37.1.190). Nous assimilons à la vente la dation en paiement et l'apport dans une société. L'échange n'est pas complètement interdit : il est permis sous les conditions de l'article 1253 (1559 franç.).

2° Les dispositions à titre gratuit entre vifs : les donations (Montpellier, 24 janv. 1825, D. Jur. Gén., V° cit. n° 3469), le partage d'ascendants entre vifs lorsqu'il comprend les biens dotaux (Cass. franç., 18 avr. 1864, D. 64.1.209, S. 64.1.174 ; Rouen, 26 janv. 1901, Recueil Rouen, 1901.1.54 ; Grenoble, 1^{er} avr. 1908, D. 1909.2.220 ; 28 nov. 1924, S. 1925.2.23), les institutions contractuelles quoique la question soit controversée (Cass., 8 mai 1877, D. 78.1.32, S. 77.1.252 ; 25 avr. 1887, D. 88.1.169, S. 87.1.320 ; Ch. réun., 21 juil. 1892, S. 94.1.449 ; Pau, 11 juil. 1912, sous Cass. 24 nov. 1914, D. 1920.1.249).

3° La transaction (Cass., 7 fév. 1843, S. 43.1.282 ; Caen, 7 juil. 1869, sous Cass. 8 mai 1872, S. 73.1.366. *Contra* : Cass., 10 janv. 1826, S. chr. ; Grenoble, 20 janv. 1865, S. 65.2.240).

4° Le compromis (Cass., 29 janv. 1838, S. 38.1.751 ; 18 mai 1841, S. 41.1.642 ; 22 août 1865, D. 65.1.363, S. 65.1.398. *Contra* : Riom, 27 avr. 1847, D. 47.2.160).

5° L'acquiescement à un jugement de désistement d'une action dotale (Limoges, 17 juin 1835, D. Jur. Gén.,

V^o cit. n^o 3488 ; Pau, 12 août 1868, D. 68.2.221, S. 68.2.299 ; Montpellier, 20 oct. 1925, D. 1925.2.143).

6^o Les aliénations partielles : hypothèques (Cass., 19 nov. 1862, D. 62.1.472 ; 11 juil. 1907, D. 1908.1.5, S. 1908.1.257, V^o cep. Montpellier ; 26 mai 1902 sous Cass. 25 janv. 1904, S. 1905.2.221, D. 1908.1.5) ; servitudes (Cass., 17 juin 1863, D. 64.1.140, S. 63.1.360) ; anti-chrèse (Paris, 26 fév. 1903, D. 1903.2.96, S. 1904.2.67) ; l'emphytéose, la concession d'une carrière (Amiens, 19 janv. 1904, D. 1905.2.35).

Actes permis. — Sont permis les actes suivants qui ne diminuent pas la dot :

1^o Les dispositions pour cause de mort parce qu'elles produisent effet à la dissolution du mariage lorsque l'inaliénabilité prend fin : le testament (Cass., 14 août 1921, Dr. Jur. Gén., V^o cit. n^o 3454 ; 1^{er} déc. 1824, D. *ibid.* ; Caen, 26 janv. 1888, D. 88.2.299) ; les donations de biens futurs au profit du mari (Caen, 8 mai 1866, D. 67.2.161).

2^o Le partage parce qu'il produit un effet déclaratif qui ne diminue pas la dot (Cass. franç., 29 janv. 1838, S. 38.1.751 ; 23 juil. 1907, D. 1910.1.81 ; Cass. roum., 4 avr. 1924, P. R. 1924.1.197 et 1925.1.25 ; 29 mai 1933, Jur. Gén. 1933, p. 909 ; Trib. Neamtz, 26 avr. 1923, Jur. Gén. 1923, p. 372).

3^o Certains privilèges légaux spéciaux peuvent grever l'immeuble dotal : le privilège du vendeur (Cass., 31 juil. 1900, D. 1901.1.327, S. 1901.1.385) ; le privilège du copartageant (Cass. franç., 10 nov. 1895, D. 1896.1.16, S. 87.1.65) ; privilège de l'architecte (Cass., 20 fév. 1903, D. 1903.1.439, S. 1905.1.33).

Sanction de l'inaliénabilité. — Lorsque les immeubles dotaux ont été aliénés l'aliénation est nulle. Quel est le caractère de cette nullité ? En droit romain l'aliénation était frappée d'une nullité radicale. Mais le Code civil n'accorde l'action en nullité qu'à la femme seule, à ses

héritiers, et aussi au mari. Dans notre droit la nullité est par conséquent relative et la jurisprudence la considère comme une conséquence du fondement de l'inaliénabilité qui serait une incapacité spéciale de la femme (Cass. franç., 13 avr. 1893, D. 94.1.407, S. 95.1.218 ; Agen, 3 avr. 1901, D. 1903.5.261).

Les aliénations d'un immeuble dotal peuvent être annulées pour d'autres causes que l'inaliénabilité : a) Lorsque la femme a aliéné sans être autorisée, l'acte est frappé d'une nullité relative, pour défaut d'autorisation, outre la nullité pour cause d'inaliénabilité. Il y a une différence entre ces deux nullités : l'acte fait sans autorisation est définitivement nul et la femme ne peut être exécutée sur ses biens paraphernaux, tandis que, au cas de nullité pour inaliénabilité, elle reste obligée sur ses biens paraphernaux ; b) Lorsque l'époux a aliéné seul le bien dotal l'acte est nul, parce que le mari a vendu le bien d'un autre (art. 1599 franç.). Quoique ce texte n'existe pas en droit roumain, il n'y a pas de doute que la solution ne soit identique. Par conséquent, si l'époux a vendu l'immeuble comme sien, la femme a la revendication, mais le tiers aussi a l'action en nullité (Riom, 30 nov. 1810 et 30 nov. 1813 S. chr.). Si le mari a déclaré que le bien appartient à la femme il est un mandataire qui a dépassé son mandat ; l'aliénation est nulle vis-à-vis de la femme qui a la revendication, mais le tiers acquéreur, qui a accepté cette situation, n'a plus l'action en annulation. Le mari ne peut nullement intenter l'action en annulation en son propre nom, car il est garant d'éviction, mais seulement au nom de sa femme conformément à l'article 1242 (1549 franç. ; Cass., 14 mars 1933, Jur. Gén. 1833, p. 873).

Laissons de côté ces deux dernières nullités et étudions la nullité pour cause d'inaliénabilité des aliénations des immeubles dotaux faite avec l'autorisation du mari ou celle de la justice. Sauf l'action en nullité de l'alié-

nation, la femme a aussi une autre action en dommages-intérêts contre le mari (Cass. franç., 18 nov. 1838, S. 38. 1.963 ; 2 mai 1855, D. 55.1.231, S. 55.1.420 ; Amiens, 19 janv. 1904, D. 1905.2.353). Cette seconde action a été contestée quoiqu'elle résulte du droit commun (Poitiers, 14 déc. 1830, S. 31.2.214 ; Grenoble, 7 avr. 1840, S. 41.2.222).

A *qui* appartient l'action en nullité ? A la femme et à ses héritiers. Pendant le mariage et avant la séparation des patrimoines le mari seul peut actionner en nullité car c'est lui qui a l'exercice des actions dotales (Grenoble, 4 août 1832, S. 33.2.427, D. 33.2.102 ; Pau, 5 mars 1855, S. 59.2.404 ; Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903, table p. 641 ; Craïova, 20 déc. 1891, Dr. 1892, n° 28 ; Bucarest, 1^{er} fév. 1923, Jur. Gén., 1923, n° 55 ; Cass., 25 nov. 1924, Jur. Gén. 1925, n° 833 ; V. toutefois : Pau, 12 août 1825 S. chr. ; Paris, 9 nov. 1903, D. 1903.2.456 ; Bucarest, 22 nov. 1883, Dr. 1884, p. 126 qui décide qu'au cas de l'inaction du mari la femme peut actionner à sa place ; c'est une solution erronée). Après la séparation des patrimoines la femme seule a l'action en annulation car le mari perd son exercice quoique des termes généraux de l'article 1255 (1501 franç.) il ressort le contraire. Après la dissolution du mariage l'action en annulation appartient à la femme seule et à ses héritiers (Paris, 22 mars 1892, D. 92.2.496. V. aussi : Cass. Naples, 7 juin 1887, S. 88.4.31).

Les *créanciers* ont-ils le droit d'intenter cette action en usant de l'action oblique de l'article 974 (1166 franç.) ? Dès le commencement nous devons écarter les créanciers qui n'ont aucun droit sur les biens dotaux : ceux-ci ne peuvent user de l'action oblique car ils n'y ont aucun intérêt (Cass. franç., 18 juil. 1859, D. 59.1.398, S. 60. 1.432 ; Paris, 28 mars 1801, D. 1802.2.284, S. 1903.274). Que dirons-nous des créanciers qui ont des droits sur la dot pouvant la poursuivre ? Quelques auteurs et une

partie de la jurisprudence ont essayé de faire une distinction entre le créancier qui a un droit réel et le créancier chirographaire : Les premiers seuls pourraient intenter l'action en annulation parce qu'ils ont droit de poursuivre et l'action en annulation est attachée à la personne (Nîmes, 2 avr. 1832, S. 32.2.519 ; Paris, 28 mars 1901, D. 1902.2.284, S. 1903.2.174 ; 3 nov. 1909, D. 1912.2.214, S. 1911.2.22 ; Aubry et Rau, VIII, § 537). Mais cette distinction est inadmissible car le droit des créanciers hypothécaires d'intenter l'action en annulation n'a aucun rapport avec le droit de poursuite ; les créanciers chirographaires peuvent demander l'annulation par l'action oblique car il ne s'agit pas d'une action attachée à la personne, mais d'une action strictement patrimoniale. Par conséquent, tous les créanciers sans distinction, peuvent demander l'annulation de l'aliénation (Cass., 27 mai 1851, D. 51.1.118, S. 51.1.385 ; 24 nov. 1914, S. 1920.1.249).

Situation du tiers acquéreur — Etant donné le caractère relatif de la nullité, nous déciderons que le tiers ne peut la demander, car la protection de la femme ne peut tourner contre elle (Cass., 16 avr. 1893, D. 94.1.407, S. 95.1.218 ; Montpellier, 27 nov. 1897, D. 99.1.353 sous-note). Peut-il opposer quelques fins de non-recevoir ? Oui, il peut en opposer deux : la prescription de l'action et les manœuvres frauduleuses des époux (V. plus loin, III, *Insaisissabilité*). Le tiers ne peut arrêter l'action en offrant de payer une indemnité car la femme ne peut être ainsi privée d'une protection légale (Cas., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; 17 déc. 1855, S. 56.1.174 ; Caen, 20 juil. 1874, D. 75.2.104). Il ne peut opposer ni l'exception de garantie à la femme et au mari qui s'y est obligé (Grenoble, 4 août 1832, S. 33.2.427, D. 33.2.102 ; Pau, 5 mars 1859, S. 59.2.404. V. cependant : Cass., 23 juil. 1829, D. 29.1.312 S. chr.). L'acquéreur ne peut opposer ni même un droit de rétention pour le remboursement

du prix (Cass., 31 janv. 1837, S. 37.1.190 ; 4 juil. 1849, D. 49.330, S. 50.1.383 ; Cass. roum., 17 nov. 1910, Bull. 1910, p. 1507 ; Trib. Ialomitza, 2 déc. 1905, Dr. 1906, p. 157 ; Trib. Putna, 22 déc. 1927, Jur. Gén. 1928, p. 458 ; Jassy, 1^{er} oct. 1930, Dr. 1931, p. 22).

Le tiers acquéreur a un recours en garantie contre les personnes qui ont garanti l'aliénation faite par la femme : les tiers, le mari, la femme même. Le mari peut garantir l'aliénation soit expressément, soit tacitement, lorsqu'il n'a pas déclaré que le bien aliéné est dotal. Dans ces deux cas de garantie le tiers a un recours contre le mari qui est tenu soit de payer une indemnité, soit de restituer le prix reçu (Grenoble, 17 fév. 1847, D. 48.2.22, S. 48.2.55 ; Amiens, 19 janv. 1904, D. 1905.2.35 ; Jassy, 7 et 13 fév. 1924, Dr. 1924, p. 164 ; Trib. Putna, 22 déc. 1927 précité). L'aliénation peut être garantie par les héritiers de la femme (Cass., 3 août 1825, D. 25.1.387 S. chr. ; Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 91.2.233, D. 1902.2.284). La femme peut être garante dans deux cas : lorsqu'elle a succédé à son mari qui était déjà obligé personnellement à la garantie (Cass., 2 janv. 1838, S. 38.1.568 ; 22 mai 1855, D. 55.2.498, S. 55.2.410 ; 8 fév. 1905, D. 1905.1.304, S. 1907.1.17) ou qu'elle s'est obligée personnellement à la garantie d'une manière expresse. Dans ce dernier cas elle sera responsable sur ses biens paraphernaux (Cass., 4 juin 1851, D. 51.1.193, S. 51.1.46 ; Rouen, 28 mars 1881, S. 82.2.41 ; Trib. Ilfov, 4 nov. 1930, Cour Jud. 1932, p. 541. *Contra* : Rouen, 5 déc. 1840, S. 41.2.71 ; Riom, 5 déc. 1883, D. 85.2.84). Pour être responsable il est besoin que la femme se soit obligée expressément, autrement elle est tenue dans la mesure de son enrichissement (Cass. franç., 23 juin 1846, D. 46.1.332, S. 46.1.866 ; 26 mars 1855, D. 55.1.326, S. 55.1.481 ; Toulouse, 1^{er} mai 1901, D. 1903.5.642 ; Cass. roum., 10 nov. 1881, Bull. 1881, p. 825 ; Jassy, 7 et 3 fév. 1924 précité). Mais la simple affirmation que

le bien vendu est paraphernal ne constitue pas un dol au terme de la loi (Cass. roum., 18 fév. 1928, Jur. Gén. 1929, p. 524).

Effets de l'annulation. — L'annulation de l'aliénation a un effet rétroactif. Par conséquent la femme a le droit de revendiquer son immeuble dans quelles mains qu'il se trouve, à moins que les tiers sous-acquéreurs ne l'aient usucapé. La femme a droit aux fruits perçus par l'acquéreur, lorsque celui-ci a été de mauvaise foi, mais elle est obligée de payer les intérêts du prix (Cass. franç., 3 fév. 1845, D. 45.1.150, S. 45.1.423 ; 4 juil. 1849, D. 50.1.330, S. 50.1.283). Les fruits perçus de bonne foi restent à l'acheteur (Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; Bordeaux, 23 mars 1865, S. 65.2.401). Les fruits seront restitués à celui des époux qui a l'usufruit des biens dotaux (Cass., 25 avr. 1842, S. 42.1.541 ; Limoges, 14 nov. 1876, D. 77.2.35, S. 77.2.137). L'acheteur peut avoir droit à la restitution des impenses conformément au droit commun (Montpellier, 8 fév. 1869, S. 69.2.49).

Confirmation de la nullité. — S'agissant d'une nullité relative elle peut être confirmée par la femme et ses héritiers. Cette confirmation n'est possible de la part de la femme ou de ses héritiers que si l'incapacité a cessé, c'est-à-dire à la dissolution du mariage (Cass. franç., 11 juill. 1849, S. 50.1.35 ; 13 avr. 1893, D. 94.1.407, S. 95.1.218 ; 21 mars 1804, D. 1906.1.317 ; 5 juil. 1909, D. 1911.1.81 ; Agen, 3 avr. 1901, D. 1903.5.261 ; Cass. roum., 12 mars 1915, Cour Jud. 1916, p. 57). La confirmation peut être expresse ou tacite, résultant de divers faits souverainement appréciés par les instances de fond (Cass., 12 mai 1840, S. 40.1.668 ; 1^{er} mars 1870, S. 70.1.331). La confirmation consolide rétroactivement les droits de l'acheteur.

Prescription de l'action. — Etant une action basée sur l'incapacité de la femme, elle se prescrit par 10 ans (Cass., 31 mars 1841, S. 41.1.397). Depuis quand cette prescrip-

tion commence-t-elle à courir ? En droit français il y a eu une discussion. Suivant le droit commun la prescription devrait commencer à courir du jour de la dissolution du mariage (art. 1304 et 1560). Mais l'article 1561 prévoit que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation des patrimoines. La doctrine et la jurisprudence ont décidé que la prescription ne commence à courir qu'après le mariage. Nous reviendrons sur cette controverse lors de l'étude de la séparation de biens. En droit roumain l'article 1255 a décidé que la prescription commence à courir même après la séparation et même contre les héritiers (Bucarest, 11 mai 1901, Dr. 1901, p. 381).

II. — *Imprescriptibilité*. — C'est un deuxième aspect de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. L'article 1878 dit : « La prescription ne court tant que dure le mariage contre la femme mariée, en ce qui concerne les immeubles dotaux qui n'ont pas été déclarés aliénables par le contrat de mariage, que si elle a commencé à courir avant le mariage ou du moment de la séparation des patrimoines conformément aux articles 1256 à 1270, quelles que soient les époques auxquelles les prescriptions ont commencé » (art. 1561 franç.).

Quel est le fondement de cette imprescriptibilité ? Dès le commencement nous écarterons deux des explications. L'imprescriptibilité ne résulte pas d'une indisponibilité, car nous ne comprenons pas pourquoi elle ne s'appliquerait pas aux immeubles dont l'usucapion a commencé avant le mariage et pourquoi elle disparaît après la séparation, tandis que l'inaliénabilité subsiste. L'imprescriptibilité ne réside ni dans l'impossibilité pour la femme d'exercer les actions dotales, car alors nous ne comprenons pas pourquoi les immeubles déclarés aliénables par le contrat de mariage sont prescriptibles, parce que la femme n'a pas non plus l'exercice des actions, et pour-

quoi l'imprescriptibilité s'applique même au cas où la femme s'est réservée l'administration des biens dotaux, auxquels cas elle a l'exercice des actions dotales (Cass. franç., 17 fév. 1886, D. 86.1.249, S. 86.1.161). Au fond l'imprescriptibilité est une conséquence de l'inaliénabilité comme nous l'avons déjà dit. On assure ainsi d'une manière plus efficace la conservation de la dot car, si les immeubles dotaux n'étaient pas imprescriptibles, les époux pourraient facilement écarter l'inaliénabilité en laissant l'acheteur prescrire. Par l'article 1878 on suspend toute prescription extinctive ou acquisitive relative à un droit sur un immeuble dotal. Sont suspendues : 1° La prescription de la propriété des immeubles dotaux (Cass., 14 fév. 1857, S. 57.1.779) ; 2° La prescription acquisitive des servitudes personnelles ou prédiales sur les immeubles dotaux (Cass., 20 janv. 1847, D. 47.1.110, S. 47.1.29) ; 3° La prescription extinctive par non usage des droits réels à caractère dotal ; 4° Prescription de l'action en nullité des aliénations.

Toutefois, les immeubles dotaux sont prescriptibles dans les cas suivants : a) Lorsqu'ils ont été déclarés aliénables par le contrat de mariage, car l'inaliénabilité qui est le fondement de l'imprescriptibilité disparaît ; b) Lorsque la prescription a commencé à courir avant le mariage, elle continue à courir après le mariage et la femme n'a qu'une action contre le mari négligent qui ne l'a pas interrompue. Ces exceptions s'expliquent facilement par le fait que la fraude, que la loi veut rendre impossible par l'imprescriptibilité, n'est plus possible, car le tiers possède déjà avant le mariage. Par la constitution d'une dot la femme ne peut modifier la situation de ce tiers. Il est suffisant que le tiers soit entré dans la possession du bien, indifféremment que la possession soit suspendue ou non avant le mariage par la minorité de la femme (Grenoble, 6 décembre 1842, S. 43.2.290) ; c)

Après la séparation des biens car la femme a l'exercice des actions dotales.

III. — *Insaisissabilité.* — Les immeubles dotaux de la femme sont insaisissables. Ils ne peuvent être poursuivis ni par les créanciers du mari qui n'y a aucun droit de propriété, ni par les créanciers de la femme, laquelle ne peut diminuer sa dot par la conclusion de dettes exécutoires sur les biens dotaux.

Le code n'a prévu par aucun article exprès l'insaisissabilité des immeubles dotaux, mais elle résulte de l'ensemble des règles de l'inaliénabilité. La jurisprudence française et roumaine sont dans ce sens (Cass., 29 juin 1842, S. 42.1.737 ; 12 nov. 1879, D. 80.1.49, S. 80.1.65 ; 9 juil. 1923, D. 1924.1.34, S. 1923.1.248 ; Cass. roum., 28 oct. 1908, Bull. 1908, p. 1715 ; 12 mars 1915, Cour. 1916, p. 517 ; Bucarest, 12 fév. 1903, Dr. 1903, p. 185 ; Trib. Jassy, 24 nov. 1907, Dr. 1908, p. 62). L'insaisissabilité est une conséquence de l'inaliénabilité qu'elle complète. Par conséquent elle ne dure qu'autant que l'inaliénabilité. Après la dissolution du mariage les biens dotaux sont saisissables (Cass., 16 juin 1891, D. 92.1.423, S. 93.1.252 ; Paris, 18 juin 1923, *Journ. des Not.* 1928, p. 526).

Effets de l'insaisissabilité. — Les créanciers de la femme ne peuvent poursuivre les immeubles dotaux mais les obligations contractées par la femme sont valables et peuvent être exécutées sur les biens paraphernaux ou sur ceux des héritiers de la femme qui ont accepté purement et simplement (Cass., 16 déc. 1846, D. 47.1.17, S. 47.1.194 ; Grenoble, 16 déc. 1882, D. 83.2.242, S. 84.2.65). Les biens dotaux restent insaisissables même lorsque la femme s'est réservé le droit de les aliéner, car ainsi on écarte un seul effet de l'inaliénabilité.

L'insaisissabilité subsiste même après la dissolution du mariage pour les créances nées pendant le mariage, car c'est seulement ainsi que la protection de la femme est

complète. S'il n'était pas ainsi, le droit de poursuivre les biens de la femme ne serait qu'ajourné, ce qui ne serait pas une protection efficace de la femme (Cass., 30 août 1847, D. 47.1.293, S. 47.1.740 ; 22 mars 1892, D. 92.1.496 ; Pau, 26 mai 1908, S. 1909.2.206 ; Cass. roum., 12 mars 1882, Bull. 1882, p. 301 ; 29 oct. 1908, Bull. 1908, p. 1715 ; Bucarest, 15 déc. 1893, Cour. Jud. 1894, n° 4 ; 13 déc. 1902, Cour. Jud. 1903, p. 173 ; Trib. Jassy, 24 nov. 1905, Dr. 1908, p. 62 ; Cass., 12 mars 1915, Cour. Jud. 1916, p. 57). Les biens dotaux deviennent saisissables lorsqu'après le mariage la femme ou ses héritiers s'obligent à payer la dette (Cass., 7 juin 1882, D. 83.1.288, S. 85.1.220 ; Limoges, 30 déc. 1892, D. 1894.2.122).

La saisie opérée sans droit est nulle et la femme peut en demander la nullité conformément aux règles de la procédure civile. Ces règles ont un caractère d'ordre public (Cass., 30 avr. 1850, D. 50.1.273, S. 50.1.487 ; 5 juil. 1900, D. 1901.1.199, S. 1904.1.453).

Indisponibilité des revenus dotaux. — La jurisprudence française et roumaine ont décidé que les revenus dotaux sont inaliénables et insaisissables, du moins dans la mesure où ils sont nécessaires à l'entretien de la famille, besoins déterminés par les époux (Cass., 26 fév. 1834, S. 34.1.176 ; Grenoble, 4 fév. 1898, D. 98.2.47 ; Bucarest, 13 oct. 1877, Dr. 1879, p. 171 ; 25 nov. 1900, Dr. 1901, p. 146 ; 13 fév. 1903, Dr. 1903, p. 185 ; Trib. Jassy, 24 nov. 1907 précité. *Contra* : Grenoble, 26 déc. 1868 et Rouen, 15 avr. 1869, D. Jur. Gén. suppl., V° cit., n° 1268). Cette solution est très juste. En effet, les revenus dotaux sont destinés à subvenir aux charges du ménage et la jurisprudence respecte cette destination. De là il résulte que les créanciers pour fournitures peuvent les poursuivre (Pau, 25 nov. 1879, D. 81.2.112, S. 81.2.183).

Avant la séparation de biens les créanciers de la fem-

me ne peuvent poursuivre les revenus parce qu'ils appartiennent au mari. Après la séparation les créanciers du mari ne peuvent les poursuivre parce qu'ils n'appartiennent plus au mari. Les créanciers de la femme ne peuvent les poursuivre car les biens dotaux doivent revenir à la femme francs et quittes.

La doctrine critique cette dernière solution : les créanciers de la femme devraient avoir le droit de poursuivre ces revenus qui après la dissolution du mariage ne sont plus dotaux, comme ils auraient le droit de poursuivre tout bien nouveau de la femme (MM. Colin et Capitant, III, loc. cit. ; Planiol, Ripert et Nast, IX, 1120 ; Laurent, XXIII, n° 552).

Créanciers auxquels l'insaisissabilité n'est pas opposable — Quels sont les droits des créanciers antérieurs au mariage ? En principe ils peuvent poursuivre les immeubles dotaux car l'insaisissabilité ne leur est pas opposable. Cela est certain pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés dont le droit réel ne peut être modifié par la constitution de dot (Cass., 2 fév. 1891, D. 52.1.267, D. 52.1.94 ; Bucarest, 29 nov. 1887, Dr. 88, p. 229). Aussi est-il certain que les créanciers chirographaires peuvent poursuivre les biens dotaux, au cas d'une constitution de dot de tous les biens présents, car ces biens deviennent dotaux, grevés en même temps par les dettes (Cass., 20 août 1861, D. 61.1.380, S. 62.1.17 ; Montpellier, 13 nov. 1878, D. 79.2.217, S. 79.2.65). Au cas d'une constitution de dot à titre particulier, quelques auteurs ont soutenu que les créanciers chirographaires ne peuvent plus poursuivre les biens dotaux, car les modifications du patrimoine de la femme leur sont opposables (Marcadé, art. 1558, n° 3) ; mais c'est l'opinion contraire qui a prévalu : les créanciers chirographaires peuvent poursuivre les biens dotaux. En effet, l'inaliénabilité ne produit effet, qu'à l'avenir et par la constitution de dot les biens ne sont pas libérés des charges qui les grevaient,

car il ne se produit aucune mutation de propriété. La jurisprudence est en ce sens (Montpellier, 26 mai 1902, S. 1905.2.281 ; Agen, 18 janv. 1903, sous Cass. 11 juil. 1907, D. 1908.1.5, S. 1908.1.257 ; Cass. roum., 10 oct. 1900, Bull. 1900, p. 1153).

Que peut poursuivre le créancier ? La pleine ou la nue propriété ? En droit roumain et dans une partie de la doctrine française, on a admis que les créanciers ne peuvent poursuivre que la nue propriété, car c'est elle seule qui appartient à la femme, tandis que l'usufruit appartient au mari (MM. Aubry et Rau, VIII, § 538 ; Laurent, XXIII, n° 548 et Guillouard, IV, n° 2077 ; Nacou, III, p. 101 ; Cass., 2 fév. 1898, Bull. 1898, p. 163 ; Craïova, 10 oct. 1924, P. R. 1924.2.257).

En droit français on a admis une solution contraire ; les créanciers peuvent poursuivre la pleine propriété des biens dotaux. En effet, le droit de jouissance du mari n'est pas un véritable usufruit et ne constitue pas un démembrement de la propriété qui soit opposable aux créanciers (MM. Huc, IX, n° 474 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n° 1673).

Quels sont les *créanciers antérieurs* ? Ceux dont la créance est née avant le mariage. Il n'est pas besoin que la créance soit exigible (Cass., 29 août 1860, D. 61.1.145 ; 9 nov. 1903, D. 1906.1.365, S. 1907.1.337). Aussi faut-il que la créance ait une date certaine, sauf le cas où la preuve par témoins ou présomptions est permise (Aix, 27 avr. 1865, S. 66.2.53). Est-il suffisant que la créance soit antérieure au mariage ou est-il nécessaire qu'elle soit antérieure au contrat de mariage ? En d'autres termes, les créances nées entre la date du contrat et le jour du mariage sont-elles exécutoires sur la dot ? La doctrine française admet que seulement les créances antérieures au contrat sont exécutoires sur la dot. Autrement, la femme pourrait modifier indirectement la dot. La jurisprudence française soutient que seulement les créances

antérieures au mariage et partant, celles après le contrat sont exécutoires sur la dot. En effet, l'article 1558, alinéa 4 contient une erreur de rédaction : par contrat de mariage les auteurs du code ont entendu le mariage même (Cass., 2 fév. 1852, D. 52.1.267, S. 52.1.94 ; 28 janv. 1891, D. 92.1.53, S. 93.1.294). Les créanciers antérieurs au mariage ne peuvent poursuivre les biens donnés à la femme par un tiers, car ces biens sont entrés dans le patrimoine de la femme déjà frappé par l'inaliénabilité (Craiova, 10 oct. 1924 précité).

Quels sont les droits des créanciers postérieurs au jour du mariage ? Nous avons dit qu'ils ne peuvent poursuivre les immeubles dotaux, ceci alors que leurs créances proviennent de la manifestation de volonté de la femme et ont comme effet une diminution de la dot. Par conséquent on tient compte de la cause de la créance contre la femme. Lorsque les deux conditions sus-énoncées ne sont pas remplies les biens dotaux sont saisissables, Par conséquent ne peuvent être poursuivis sur la dot les dettes contractuelles ou celles en rapport avec la conclusion d'un contrat de la femme : dommages-intérêts, frais de justice, d'avoué, etc... (Cass., 19 mars 1849, D. 49.1.80, S. 49.1.365 ; Alger, 24 nov. 1910, D. 1911.2.335).

Les dettes hypothécaires non plus ne peuvent être poursuivies sur la dot car la femme ne peut hypothéquer ses immeubles. Les dettes quasi-contractuelles ne peuvent être poursuivies sur la dot étant assimilées par la jurisprudence française aux dettes contractuelles (Cass., 21 août 1848, D. 48.1.211 ; 29 août 1860, D. 60.1.392, S. 61.1.9). Une partie de la doctrine critique cette opinion trop absolue. Il faudrait tout de même admettre que l'obligation née du fait d'un tiers et sans l'intervention de la femme soit exécutoire sur la dot, car la dette de la femme est basée maintenant sur un enrichissement sans cause, lequel est une obligation légale (MM. Planiol,

Ripert et Nast, IX, n° 1155 ; Cass., 5 fév. 1868, D. 68.1.58, S. 68.1.173 ; 8 fév. 1910, D. 1910.1.508, S. 1910.1.232).

Les obligations résultant des aliénations permises par la loi ou par le contrat de mariage sont exécutoires sur la dot. Ces exceptions à la règle de l'inaliénabilité sont de stricte interprétation.

Les immeubles dotaux grevés d'un privilège spécial peuvent être poursuivis, car, lorsque l'immeuble a été frappé par la dot, il était déjà grevé par le privilège ; ensuite, la femme ne doit pas s'enrichir au préjudice d'autrui en invoquant une mesure de protection légale. La jurisprudence est en ce sens (V. pour le privilège du vendeur : Cass., 31 juil. 1900, D. 1901.1.327, S. 1901.1.385 ; pour le privilège du copartageant : Cass., 1^{er} nov. 1895, D. 96.1.16, S. 97.1.65 ; pour le privilège de l'architecte : Cass., 10 fév. 1903, D. 1903.1.439, S. 1905.1.33). Ces créanciers n'ont pas un droit de rétention, car la femme serait dépossédée de sa dot, ce que la loi interdit.

Les dettes des successions échues à la femme et qui deviennent dotales par l'effet d'une constitution de dot des biens futurs sont exécutoires sur les biens de la succession (Cass., 26 juin 1907, D. 1910.1.402 ; 22 fév. 1911, D. 1915.1.1.25, S. 1913.1.553). En effet, ces biens deviennent dotaux, mais ils sont déjà grevés de dettes. La femme est obligée de les payer, car autrement ils s'enrichiraient au préjudice d'autrui. D'ailleurs les créanciers n'ont droit qu'à l'exécution de leurs dettes sur ces biens (Rouen, 7 avr. 1886, D. 88.2.45).

Les dettes délictuelles et quasi-délictuelles de la femme sont exécutoires sur tous ces biens tant paraphernaux que dotaux, car par l'établissement de l'inaliénabilité qui est un acte volontaire la femme ne peut pas s'exonérer des conséquences de ses délits et quasi-délits. Les jurisprudences française et roumaine sont en ce sens (Cass., 7 déc. 1846, D. 47.1.48, S. 47.1.816 ; 23 avr.

1861, D. 61.1.255, S. 61.1-783 ; 3 juin 1907, D. 1912. 1.273, S. 1909.1.569 ; Jassy, 29 août 1892, Dr. 1892, p. 491 ; Constanza, 10 juin 1924, Jus. de la Dobroudja 1924, n^{os} 7 et 8). La responsabilité de la femme est plus rigoureuse lorsqu'elle a commis une faute en dehors de tout contrat que lorsqu'elle l'a commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat, car dans ce dernier cas le tiers victime savait que les biens de la femme sont dotaux. Nous devons faire une distinction : a) Dans le cas d'une faute en dehors de tout contrat la femme répond de ses délits pénaux et civils (Amiens, 1^{er} déc. 1888, D. 1900.2.207) et de ses quasi-délits (Limoges, 11 mars 1904, D. 1905.2.62, S. 1910.2.209). Dans ce cas la femme est responsable conformément au droit commun des articles 998 à 1002 (1382 à 1384 franç.) ; b) Dans le cas d'une faute commise à l'occasion de la conclusion d'un contrat, la responsabilité de la femme est appréciée d'une manière plus indulgente, car le tiers victime connaissait la dotalité des immeubles dotaux. La femme n'est pas responsable lorsqu'elle a commis un quasi-délit, c'est-à-dire lorsqu'elle a commis une faute non intentionnelle étant de bonne foi (Cass., 23 mars 1898, D. 98.1.330, S. 1902 1.385). Mais si la femme commet un délit en induisant en erreur le tiers par des manœuvres frauduleuses sur sa capacité ou sur la situation juridique des biens dotaux elle est responsable parce qu'elle a commis un délit (Paris, 30 déc. 1903, D. 1905.2.107, S. 1904.2.313). Cass. roum., 23 janv. 1908, Bull. 1908, Bull. 1908, p. 104). Les simples déclarations mensongères n'entraînent pas la responsabilité de la femme. Il paraît que la jurisprudence française n'est pas dans ce sens, car elle admet que même les simples déclarations mensongères entraînent la responsabilité de la femme (V. les arrêts précités). Nous ; considérons que cette jurisprudence ne tient point compte de l'intérêt de la femme qui pourrait, par conséquent, très facilement

compromettre sa dot par une déclaration mensongère (Limoges, 11 mars 1904, D. 1905.2.62, S. 1910.2.209) ; c) Dans le cas d'une faute commise à l'occasion de l'exécution d'un contrat la femme n'est responsable ni même de sa mauvaise foi, car le tiers même qui a contracté avec la femme est en faute, parce qu'il savait que la femme est incapable de contracter sur ses immeubles dotaux. Par conséquent, la femme peut refuser dolosivement d'exécuter le contrat sans être responsable (Cass., 23 nov. 1885, D. 86.1.11, S. 86.1.5 ; 7 janv. 1907, D. 1908.1.399, S. 1909.1.571). Mais elle est responsable si elle commet un délit pénal ou civil.

Ces créanciers peuvent-ils poursuivre la pleine ou seulement la nue propriété ? Il faut distinguer. Les créanciers des successions échues à la femme peuvent poursuivre la pleine propriété, car le droit de jouissance du mari ne peut porter que sur l'actif net de cette succession. Dans les autres cas les créanciers poursuivront la nue-propriété ; on tient donc compte de l'usufruit du mari. Mais lorsque le mari a été complice avec la femme les créanciers peuvent poursuivre la pleine propriété (Cass., 13 juill. 1851, D. 51.5.183, S. 51.1.576).

B. — *Projet de code.* — Le principe de l'inaliénabilité existe aussi dans le projet roumain. Les auteurs du projet ont suivi la tradition du code de l'Ancien Royaume. Dans le droit coutumier hongrois l'inaliénabilité dotale n'est pas connue. Pour mettre d'accord les deux législations, le projet quoiqu'il pose le principe de l'inaliénabilité, admet toutefois que les biens dotaux sont aliénables sous certaines conditions que nous étudierons à l'occasion de la question des exceptions à la règle de l'inaliénabilité. Le projet pose le principe de l'inaliénabilité dans l'article 253 : « Les immeubles dotaux si l'on n'a pas stipulé autrement par la convention matrimoniale ne pourront être aliénés et on ne pourra constituer sur eux des droits

réels, sauf les cas prévus par les articles 254 et 255. »

Quelle est la sanction de l'inaliénabilité dans le Code ? Les actes faits par la femme seront nuls ; cette nullité est relative. Voilà ce que dit le projet dans l'article 263 : « Les actes conclus en ne respectant pas les dispositions des articles 251 à 255 seront annulables. L'action pourra être intentée aussi par la femme. L'annulabilité peut être toujours opposée par celui auquel on demande l'exécution du contrat ». En principe l'action appartient au mari. Si celui-ci ne l'intente pas, la femme peut actionner sans qu'elle ait besoin de demander la séparation des patrimoines et ceci, même dans le cas où la femme n'a pas l'administration du bien duquel il s'agit. C'est une innovation originale car on ne tient pas compte des droits du mari. Mais cette solution s'imposait, car l'institution de la séparation du patrimoine est une protection trop compliquée de la femme. Par conséquent, la femme n'ayant plus cette protection efficace, il fallait admettre qu'elle ait le droit d'actionner à la place du mari négligent. Mais nous croyons que la femme ne pourra intenter l'action en annulation qu'avec l'autorisation de l'instance tutélaire qui supplée le mari chaque fois que celui-ci n'actionne pas ou actionne contre les intérêts de la femme. Enfin, le projet prévoit la règle suivant laquelle l'exception de nullité peut être opposée par chaque partie même par celle qui n'a pas l'action en nullité. Dans notre cas le tiers contractant n'a pas l'action en nullité mais peut opposer l'exception de nullité dans le cas où on lui demande d'exécuter le contrat nul. C'est d'ailleurs une application des règles du droit commun.

Le projet refuse l'action en nullité à la femme qui a été de mauvaise foi et qui a induit en erreur le cocontractant par des manœuvres frauduleuses. C'est la règle du droit commun. Voilà ce que dit l'article 264 : « L'annulation de l'acte juridique ne pourra être demandée par la femme qui par manœuvres frauduleuses a caché la

dotalité de l'immeuble, si elle est responsable de ses faits illicites. La simple déclaration de non dotalité n'empêchera pas l'action en nullité ». Par conséquent, le projet demande que la femme soit responsable de ses actes illicites. Si elle n'a pas de discernement ou est démente, cette fin de non-recevoir tirée de ces manœuvres frauduleuses ne peut lui être opposée. Nous voyons que le projet garde la règle suivant laquelle la simple déclaration de non dotalité n'empêche pas l'action, car le tiers pourra facilement se renseigner par l'examen du contrat de mariage et s'il ne l'a pas fait est lui-même en faute.

Les effets de l'annulation de l'acte fait par la femme sont les mêmes que ceux de toute nullité relative : cette nullité est invocable par la femme seule, peut être confirmée par elle et se prescrit par dix ans, qui commencent à courir de la dissolution du mariage ou de la séparation des patrimoines.

En ce qui concerne la confirmation de l'acte annulable le projet pose quelques règles spéciales. Considérant que pour le tiers acquéreur il est trop dommageable d'être en doute jusqu'à la date où la femme voudra confirmer ou demandera l'annulation de l'acte, le projet admet que le tiers peut mettre en demeure la femme de confirmer ou de demander la nullité. L'article 265 prévoit cette règle : « Lorsque l'acte est annulable en vertu de l'article 263, la partie qui a contracté sur un immeuble dotal pourra demander à la femme qu'elle confirme l'acte annulable avec l'autorisation du mari si celui-ci a l'exercice des actions dotales et avec l'autorisation de la justice. Après la cessation du régime dotal la femme pourra confirmer l'acte annulable sans aucune autorisation. » Suivant les termes de cet article, la femme qui peut demander l'annulation de l'acte sans l'autorisation du mari ne peut se passer de cette autorisation lorsqu'il s'agit de la confirmation du même acte. Cette solution est logique, car la confirmation de l'acte annulable a

comme effet de priver définitivement le mari de la jouissance du bien aliéné, tandis que l'action en annulation a un effet contraire. Pour les mêmes motifs la femme n'a jamais besoin d'autorisation lorsque le régime dotal a cessé, car maintenant le mari n'a plus la jouissance des biens dotaux. Une fois mise en demeure de confirmer, la femme doit se prononcer dans un certain délai. L'article 266 dit : « La confirmation pourra être faite dans un délai de deux mois de la date à laquelle la demande a été reçue, à moins que la confirmation n'ait été demandée après la cessation du régime dotal, auquel cas le délai sera d'un mois. La partie qui demande la confirmation pourra accorder de délais plus longs. Si l'acte annulable n'a pas été confirmé dans ces délais, la confirmation est considérée comme refusée et les parties sont libérées de plein droit. » Quel est l'effet du refus de confirmer ? Le projet dit que les parties sont libérées de plein droit. Qu'est-ce que cela doit signifier ? Le projet n'en dit pas plus, ce qui est regrettable. Par conséquent, il faudrait distinguer entre le cas où l'acte dont la confirmation est demandée a été exécuté ou non. S'il n'a pas été encore exécuté, par le refus de la femme de confirmer, les deux parties sont libérées de leurs obligations. Le projet se réfère certainement à cette situation. Mais que faut-il décider si l'acte a été déjà exécuté ? Par le refus de confirmer la femme montre qu'elle ne veut pas garder l'acte. Mais cet acte ne sera pas annulé, car pour cela il est besoin d'un jugement. Le refus de la femme de confirmer ne pourrait donc être équivalent à une demande en annulation car, ce refus est ou extrajudiciaire ou tacite. En face de ce refus le tiers acquéreur aurait donc le droit d'exécuter la femme pour la restitution du prix et des éventuels dommages en tenant, bien entendu, l'immeuble dotal à la disposition de la femme. Dans le cas où la femme confirme, l'acte nul devient complètement valable d'une manière rétroactive,

Le code actuel ne prévoit rien sur l'insaisissabilité des immeubles dotaux. En échange, le projet contient trois articles dans lesquels il adopte les solutions jurisprudentielles. L'article 260 maintient la solution suivant laquelle les immeubles dotaux peuvent être poursuivis par les créanciers dont la créance est née avant le commencement du régime dotal : « Les immeubles dotaux, sauf ceux avec lesquels la femme a été dotée, pourront être poursuivis en pleine propriété par les créanciers de la femme même chirographaires si leur créance est née avant le commencement du régime dotal ». Quelle conclusion peut-on tirer de ce texte ? En premier lieu, même les créanciers chirographaires peuvent poursuivre les immeubles dotaux. On met ainsi fin à la discussion qui était née dans la doctrine et la jurisprudence sur ce droit. En deuxième lieu, les créanciers peuvent poursuivre en pleine propriété les biens dotaux. Enfin il est suffisant que leurs créances soient antérieures au commencement du régime dotal. Il n'est pas besoin qu'elles soient antérieures au mariage même. Les créanciers dont la créance est née pendant le régime dotal ne peuvent poursuivre les immeubles que dans quelques cas exceptionnels qui sont les mêmes que ceux admis par la jurisprudence. L'article 261 s'exprime dans les termes suivants, sur cette question : « Les immeubles peuvent être poursuivis en pleine propriété par les créanciers de la femme en vertu de leurs créances nées pendant le régime dotal seulement dans les cas qui suivent : 1° Si la conclusion de l'obligation a été autorisée par l'instance tutélaire ; 2° Si l'obligation a comme cause des frais faits pour la conservation d'un bien dotal ; 3° Si la femme est obligée par l'effet de l'acquisition d'un bien dotal ; 4° Si l'obligation est née en vertu de la loi sans le consentement de la femme ; 5° Si l'obligation est née par la faute de la femme à moins qu'elle n'ait été faite à l'occasion de la conclusion d'un contrat ou de son exé-

tion, si dans ces deux derniers cas la femme n'a pas usé de manœuvres dolosives. Dans les cas prévus aux points 2 et 3, les créanciers pourront poursuivre le bien dotal seul qui a occasionné l'obligation de la femme. » Le projet sacrifie l'usufruit du mari en décidant que les créanciers peuvent poursuivre les biens dotaux en pleine propriété.

Enfin le projet décide que l'insaisissabilité ne dure qu'autant que le régime dotal. Voilà l'article 262 : « Après la cessation du régime dotal, les créanciers de la femme même si leur droit est né pendant ce régime, pourront poursuivre les biens qui constituent la dot. »

En ce qui concerne l'imprescriptibilité, le projet ne comprend rien. En échange, la loi introductive abroge, par l'article 45, alinéa 1^{er}, les articles 1877 à 1879 du C. civ. actuel relatif à la prescription des biens dotaux. Mais l'article 1880 reste toujours en vigueur. Par conséquent, les immeubles dotaux même après la séparation des patrimoines, restent imprescriptibles jusqu'à la fin du régime dotal. C'est la solution que les auteurs du projet ont entendu donner à cette question et que nous trouvons dans le rapport du Conseil législatif, page 186.

§ 3. — *Inaliénabilité de la dot mobilière*

A. — *Droit actuel.* — La dot mobilière est-elle inaliénable ? Il y a une différence entre le droit français et le droit roumain sur cette question.

La jurisprudence française est favorable à la solution qui admet que la dot mobilière est inaliénable (Ch. réun., 14 nov. 1846, D. 47.137, S. 46.1.824 ; 1^{er} août 1866, D. 67.1.58, S. 66.1.363 ; 19 janv. 1897, D. 99.2.17 ; Paris, 8 mars 1905, D. 1906.2.241, *Contra* : Lyon, 16 juill. 1840, D. 41.2.37, S. 412.241). Les solutions jurisprudentielles se basent sur la tradition de certains parlements qui n'admettaient pas l'aliénabilité de la dot et sur le texte

des articles 1555 et 1556 qui ne font aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Quels sont les conséquences de cette jurisprudence ?

En premier lieu on ne peut disposer en aucune manière des meubles dotaux même avec l'autorisation du mari, sauf le cas des actes d'administration. Par conséquent sont interdits : les aliénations, les gages, les transactions, les mainlevées d'hypothèques, etc... (Cass. fr., 26 nov. 1895, S. 96.1.73).

En second lieu, les meubles dotaux sont insaisissables de la part des créanciers de la femme comme les immeubles (Cass., 19 oct. 1903, D. 1904.1.14, S. 1909.1.558 ; Besançon, 30 juin 1891, D. 92.2.342).

En troisième lieu, la femme ne peut disposer de ses reprises dotales, ni renoncer à son hypothèque légale (Cass., 26 mai 1836, S. 36.1.780 ; 13 av. 1893, D. 94.1.407, S. 95.1.21 ; Nîmes, 11 janv. 1882, S. 23.2.237).

Mais l'inaliénabilité de la dot mobilière n'est pas absolue. Il y a plusieurs tempéraments. Un premier tempérament consiste dans le fait que le mari étant le maître de la dot mobilière peut l'aliéner au moins à titre onéreux. Nous avons déjà étudié cette question à l'occasion de l'étude sur l'administration de la dot. Un second tempérament : sont permis les actes d'administration même s'ils sont des aliénations. Un troisième tempérament : la dot mobilière est prescriptible, car on applique l'article 2279 (Grenoble, 7 janv. 1845, D. 45.2.160, S. 45.2.417 ; Toulouse, 14 déc. 1850, S. 51.2.202).

La doctrine s'est élevée contre cette jurisprudence en critiquant tous ses arguments. Il est vrai que quelques Parlements admettaient que la dot mobilière est inaliénable. Mais il y avait d'autres Parlements pour lesquels la dot mobilière était aliénable. En ce qui concerne l'argument de texte la doctrine est d'opinion que les articles 1555 et 1556 se réfèrent à l'article 1554 où l'on ne parle que de la dot immobilière ; or l'inaliénabilité étant

exceptionnelle elle ne peut être étendue en dehors du texte (Aubry et Rau, VIII, § 537 *bis*, Laurent, XXIII, n^{os} 540 et suiv., Troplong, IV, n^{os} 3225 et suiv., Guillelouard, IV, n^{os} 2057 et suiv.). Mais il y a des auteurs qui approuvent la jurisprudence, dont le rôle est non seulement d'interpréter la loi mais aussi de la compléter. Si, en 1804, la susdite opinion de la doctrine était juste, car on considérait « *res mobilis res vilis* », nous ne pouvons dire la même chose aujourd'hui. Par conséquent, cette solution de la jurisprudence suivant laquelle la dot mobilière est inaliénable est très bonne (MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtais et Surville, III, n^o 1826 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, 1167, Colin et Capitant, III, *loc. cit.*):

En droit roumain, aucune discussion n'est possible, car il y a un texte spécial qui prévoit que la dot mobilière est inaliénable. Ce texte est l'article 1249 : « La dot mobilière qui suivant la distinction des articles 1245 et 1246 est la propriété de la femme ne peut être aliénée par celle-ci qu'avec l'autorisation du mari ou au cas de refus de la part de celui-ci avec la permission de la justice. » Par conséquent en droit roumain, les solutions sont exactement contraires à celles du droit français. Conformément à l'article 1249, la femme peut aliéner la dot mobilière avec l'autorisation du mari qui en est l'usufruitier ou celle de la justice (Jassy, 26 mai 1924, Dr. 1925, n^o 5 ; Craïova, 10 oct. 1924, P. R. 2.257). Le mari ne peut aliéner la dot mobilière parce qu'il n'en est pas propriétaire. Mais il peut l'aliéner lorsqu'il en devient propriétaire ou que le contrat de mariage lui réserve ce droit. Si toutefois le mari aliène sans droit la dot mobilière le tiers acquéreur est protégé par l'article 1909 (2279 franç.), lorsqu'il est de bonne foi et la femme n'a qu'une action contre son mari. Les meubles dotaux qui garnissent un immeuble loué sont grevés du privilège du locataire et peuvent être poursuivis par celui-ci (Cass. roum., 18 sept. 1907, Bull. 1907, p. 1353). La dot

mobilière est donc saisissable et prescriptible (Cass., 28 nov. 1907, Bull. 1907, p. 1778). En vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales les époux peuvent quand même stipuler dans leur contrat de mariage que la dot mobilière est inaliénable. Une telle clause n'est pas contraire à l'ordre public (Cass., 9 déc. 1903, Bull. 1903, p. 1524 ; 23 nov. 1915, Cour. Jud. 1916, p. 60. *Contra* : Trib. Hfov., 13 juin 1903, Cour. Jud. 1904, p. 100). Dans ce cas la dot devient inaliénable et insaisissable. Toutefois on a décidé que les biens soumis à destruction peuvent être aliénés même dans ce dernier cas (Cass., 9 déc. 1903 précité). Aussi interdit-on aux époux de stipuler l'inaliénabilité de la dot mobilière dans les cas de l'article 1253 lorsque la loi même permet l'aliénation (Cass., 4 juill. 1923, P. R. 1924.1.269).

B. — *Projet de code.* — Il garde la situation actuelle en admettant l'aliénabilité de la dot mobilière. L'article 252 contient cette solution : « La femme peut aliéner ses biens meubles et dotaux ou constituer sur ceux des droits réels avec l'autorisation du mari et en cas de refus de la part de celui-ci, avec l'autorisation de l'instance tutélaire. »

§ 4. — *Exceptions à la règle de l'inaliénabilité*

Le principe de l'inaliénabilité n'est pas absolu ; dans certains cas le code permet l'aliénation des immeubles dotaux.

A. — *Droit actuel.* — Dans quelques cas le code lui-même permet l'aliénation, par des textes exprès comme les articles 1250, 1251, 1253 et 1254. Dans d'autres cas, les époux disposent par leur contrat de mariage que les immeubles dotaux seront aliénables. Nous avons par

conséquent deux séries d'exceptions : les unes légales, les autres conventionnelles.

I. — *Exceptions égales.* — Ces exceptions sont prévues par le code civil et par les lois spéciales. Elles sont les suivantes : 1° Pour l'établissement des enfants (art. 1250 roum. ; 1555 et 1556 franç.) ; 2° Pour tirer de la prison l'un des époux (art. 1253, al. 1^{er} ; 1558, al. 1^{er} franç.) ; 3° Pour procurer des aliments à la famille (art. 1253, al. 2 ; 1558, al. 2 franç.) ; 4° Pour payer les dettes de la femme ou du constituant antérieures au mariage (art. 1253, al. 3 ; 1558, al. 3 franç.) ; 5° Pour faire les grandes réparations indispensables à la conservation des immeubles dotaux (art. 1253, al. 4 ; 1558, al. 4 franç.) ; 6° Pour sortir de l'indivision existant sur un immeuble dotal (art. 1253, al. 5 ; 1558, al. 5 franç.) ; 7° Pour faire un échange utile (art. 1254, 1559 franç.) ; 8° En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 16 de la loi roumaine du 20 octobre 1864 ; art. 13 de la loi française du 3 mai 1841) ; 9° Pour la vente de la partie d'un domaine resté à la suite de l'expropriation agraire (art. 148, loi du 14 juil. 1921) ; 10° Pour hypothéquer l'immeuble au Crédit foncier urbain, afin de payer le prix des améliorations ou de nouvelles constructions (art. 11, loi du Crédit foncier urbain du 19 mars 1926). En droit français il y a encore deux exceptions : 1° La loi du 19 mars 1919 permet à la femme âgée de plus de 45 ans et qui n'a pas d'enfant, de donner ses biens dotaux aux œuvres de bienfaisance (incorporé à l'art. 1556) ; 2° La loi du 2 avril 1932 incorporée à l'article 1558 permet les locations des immeubles dotaux pour un délai moindre de 25 ans, car la location est moins grave que l'aliénation.

Quels sont les motifs qui ont déterminé le législateur de permettre dans ces cas exceptionnels l'aliénation des immeubles dotaux ? Il y a plusieurs catégories de motifs. Dans quelques cas on a tenu compte de l'intérêt de la

famille qui est plus avantagée par l'aliénation que par la conservation de la dot dont le principal but est de subvenir aux charges du ménage (Jassy, 25 nov. 1926, P. R. 1927.2.76 ; Trib. Jassy, 22 mai 1928, Jur. Gén. 1928, p. 816). En d'autres cas on a eu en vue l'intérêt de la dot, pour réaliser par l'aliénation une meilleure administration. Enfin en d'autres cas on a tenu compte de l'intérêt général. Ces cas exceptionnels où les immeubles dotaux peuvent être aliénés sont limitativement énumérés : les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés pour d'autres cas non prévus par le Code (Cass., 11 déc. 1895, D. 96.1.468, S. 1897.1.227). Mais la jurisprudence tend à interpréter largement ces cas légaux. Ainsi on a décidé que les époux peuvent non seulement aliéner, mais même hypothéquer les immeubles dotaux (Cass., 1^{er} avr. 1845, D. 45.1.197, S. 45.1.256 ; 26 nov. 1900, D. 1904.1.457, S. 1901.1.65 ; Cass., 12 avr. 1885, Bull. 1885, p. 238 ; Bucarest, 14 mai 1884, Dr. 1884, p. 509 ; Craïova, 20 nov. 1889, Dr. 1890, p. 83 ; Trib. Tutova, 17 mars 1909, Dr. 1910, p. 121. *Contra* : Bucarest, 23 janv. 1874, Dr. 1875, p. 18 ; Trib. Ilfov, 1^{er} nov. 1879, Dr. 79, p. 387).

Nous étudierons ces cas lorsque les aliénations seront permises.

Aliénations permises avec la seule autorisation du mari. — Dans quelques cas il n'est pas besoin de l'intervention de la justice, la femme pouvant aliéner avec la seule autorisation du mari. L'article 1250 prévoit ces cas : « La femme peut en observant les formalités prévues par l'article précédant, donner son immeuble dotal : 1° pour l'établissement de ses enfants d'un précédent mariage ; 2° pour l'établissement des enfants communs aux deux époux. » Cet article est l'équivalent des articles 1555 et 1556 français.

L'exception posée par ces deux articles est facile à justifier : l'inaliénabilité a été prescrite dans le but de faire de la dot un patrimoine qui sert à l'entretien et à l'éta-

blissement des enfants et cette exception était permise afin de remplir ce but. Nous étudierons donc :

1° *Formalités* auxquelles l'aliénation est subordonnée.

— Les articles 1555 et 1556 disent textuellement que les aliénations doivent être faites avec l'autorisation du mari et c'est seulement si celui-ci refuse, qu'intervient la justice. Le texte de l'article 1250 roumain ne dit pas la même chose. Il renvoie à l'article 1249 relatif à l'aliénabilité de la dot mobilière. La solution est la même car la dot mobilière aussi peut être aliénée avec la seule autorisation du mari et, en cas où celui-ci refuse, avec celle de la justice. Le contrôle de la justice n'est plus nécessaire car le but en vue duquel on fait l'aliénation est assez élevé, pour écarter toute supposition de fraude de la part des époux.

La justice peut-elle toujours suppléer le mari ? En droit français on fait une distinction. Lorsqu'il s'agit d'un enfant de la femme d'un autre lit, l'autorisation de la justice peut suppléer celle du mari, mais celui-ci gardera son droit de jouissance sur la dot ; par conséquent la femme ne peut aliéner que la nue-propriété (art. 1555). Mais lorsqu'il s'agit d'un enfant commun aux deux époux le refus du mari empêche complètement l'aliénation, la justice ne pouvant plus intervenir, car on violerait le droit du père à la puissance paternelle (Limoges, 2 sept. 1838, S. 38.2.513). La justice n'interviendra que si le mari est absent ou incapable, lorsqu'il faut appliquer l'article 222. Dans ces deux cas l'intervention de la justice a comme but de relever la femme de son incapacité générale et non pas celui de lever l'inaliénabilité dotale. Il s'ensuit par conséquent que la femme séparée de corps n'a plus besoin de l'autorisation de la justice (MM. Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1175 *in fine*).

En droit roumain il n'existe plus de différence entre ces deux cas. Dans les deux cas la femme a besoin de l'autorisation du mari et si celui-ci refuse, on lui résér-

vera son droit de jouissance sur le bien aliéné conformément à l'article 1251. Mais la femme a-t-elle besoin de l'autorisation de la justice suivant les termes de l'article 1250 ? Avant la loi du 20 avril 1832 lorsque la femme était incapable (Jassy, 4 mai 1926, P. R. 1928.3 149 ; Trib. Jassy, 6 juil. 1928, Jur. Gén. 1928, p. 882) elle avait besoin de l'autorisation de la justice. Mais aujourd'hui la femme est capable et par conséquent elle n'aura plus besoin de l'intervention de la justice, laquelle était demandée seulement dans le but de relever la femme de son incapacité. Aujourd'hui la femme peut disposer de ses biens en vue de l'établissement des enfants, même contre la volonté du mari et sans l'autorisation de la justice. Quoique la loi de 1932 ne modifie pas expressément l'article 1250, toutefois nous considérons que, basé sur les principes généraux, nous ne pouvons admettre une autre solution (V. sur cette question notre étude publiée dans la *Justice de l'Olténie*, 1936, p. 24).

2° De quels enfants s'agit-il ? Le mot « enfant » des articles précédents doit être interprété largement. Il comprend par conséquent les petits-fils, les enfants naturels, les enfants adoptifs (Bucarest, 10 janv. 1901, Dr. 1901, p. 340).

3° Quel est le sens du mot « établissement » ? Aussi ce mot sera interprété largement. Par conséquent, nous comprendrons non seulement l'établissement par le mariage, mais aussi tout autre établissement. L'aliénation est permise pour faciliter à l'enfant la préparation pour une carrière quelconque et pour lui assurer une situation sociale indépendante (Cass., 9 avr. 1838, D. 38. 1.158, S. 38.1.442 ; 10 fév. 1896, S. 1900.1.511 ; Trib. Muscel, 2 fév. 1924, Jur. Gén. 1924, p. 1036 ; Trib. Dolj, 20 oct. 1924, Jus. de l'Olténie, 1925, n° 586).

L'établissement ne comprend pas les frais ordinaires d'éducation qui sont à la charge des parents (Trib. Falticeni, 29 avr. 1929, P. R. 1929.3.137), ni les donations

faites à un enfant déjà établi (Cass., 15 janv. 1906, D. 1909.5.22, S. 1906.1.435 ; Grenoble, 1^{er} avr. 1908, D. 1909.2.220). Très souvent les époux, pour éluder les dispositions de la loi, simulent un établissement. Dans ce cas l'aliénation est nulle, la femme pouvant demander la révocation (Cass., 14 avr. 1904, D. 1905.1.181, S. 1905.1.119 ; 12 mai 1908, D. 1910.1.357, S. 1911.1.113 ; Cass., 27 mai 1929, Jur. Gén. 1929, pp. 905 et 944). Le tiers acquéreur de bonne foi a une action contre la femme en dommages-intérêts et peut poursuivre même les biens dotaux, car la femme s'oblige par le délit qu'elle commet (Cass., 30 mars 1874, D. 74.1.417, S. 74.1.352).

4° Que faut-il comprendre par le mot « donner » ? Le texte du code ne parle que des donations, mais la jurisprudence a interprété largement ce texte. Par conséquent la femme peut vendre ou hypothéquer ses immeubles dotaux pour procurer l'établissement duquel il s'agit (Lyon, 28 avr. 1875, D. 77.2.179, S. 75.2.325 ; Paris, 27 déc. 1900, *Gaz. du Pal.* 5 fév. 1901 ; Cass., 1^{er} déc. 1881, Bull. 1881, p. 902 ; 22 mars 1929, P. S. 1929, p. 794. *Contra* : Paul, 2 mars 1874, S. 75.2.147). Le tiers acquéreur est-il obligé de surveiller l'emploi des fonds résultés de l'aliénation, en vue de l'établissement d'un enfant ? La jurisprudence française le demande (Cass., 4 fév. 1856, S. 56.1.609). La jurisprudence roumaine ne le demande pas (Jassy, 4 mai 1927, P. R. 1927.3.19 ; Trib. Valcea, 4 mai 1928, P. R. 1928.3.164).

Aliénations subordonnées à l'autorisation de la justice.
— Dans les autres cas prévus par les articles 1253 et 1254 et par les lois spéciales, les aliénations ne peuvent être faites qu'avec l'autorisation de la justice. Le code parle des « aliénations ». Nous comprendrons ce texte d'une manière large. Par conséquent sont assimilées aux aliénations les dations en paiement, l'emprunt sur hypothèque ou gage qui est un acte moins grave que l'aliéna-

tion (Cass., 23 nov. 1898, D. 1899.1.39 ; 22 fév. 1911, D. 1915.1.25).

a) CAUSES D'ALIÉNATION. — Elles sont les suivantes :

1° *Pour tirer de la prison l'un des époux.* — Dans l'ancien droit on permettait l'aliénation pour tirer de la prison tout proche parent (Roussilhe « De la Dot », n° 418). La disposition du code se réfère à la contrainte corporelle, mais qui a été abolie par la loi du 22 juillet 1867. Mais le code se trouve aujourd'hui encore des applications, ces termes étant très larges (Montpellier, 15 juin 1912, D. 1914.2.197, S. 1912.2.172). Ainsi on permet l'aliénation pour tirer l'époux des mains des brigands ou pour être mis en liberté provisoire au cas où l'époux a été arrêté parce qu'il a commis un délit. Mais on ne permet pas l'aliénation, lorsqu'elle a comme but de procurer les fonds nécessaires pour le paiement d'un créancier de l'époux, afin que celui-là retire sa plainte en escroquerie (Cass., 26 avr. 1842, S. 42.1.541). L'aliénation sera refusée lorsque l'époux ne se trouve plus en prison (Rouen, 5 juin 1837, D. Jur. Gén., V° cit. n° 3630). Mais nous croyons que l'autorisation peut être donnée lorsqu'il s'agit de prévenir la prison (*Contra* : Rouen, 16 juin 1838, S. 38.2.104).

2° *Procuration d'aliments.* — L'alinéa 2 de l'article 1253 (1558 franc.) permet l'aliénation pour procurer des aliments dans les cas où la femme est obligée à ceux-ci (art. 185, 187 et 188 roum. ; 203, 205 et 206 franc.). Aussi a-t-on admis l'aliénation lorsqu'il s'agit de procurer des aliments aux époux même, car la destination de la dot est justement celle-ci (Cass., 18 juil. 1906, D. 1907.1.11 ; Cass., 31 janv. 1901, Bull. 1901, p. 78). Peut-on permettre l'aliénation pour procurer des aliments à un enfant naturel de la femme ou d'un précédent mariage ? Nous croyons que c'est possible, car l'obligation de la femme est une obligation légale et ses enfants ont le droit de poursuivre la dot (MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois

et Surville, III, n° 1719 ; Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1181 ; Guillouard, IV, n° 2029). On a critiqué cette solution en disant que l'obligation de la femme envers ses enfants n'a aucun rapport avec la dot, qui a comme but de subvenir aux besoins de la famille légitime (Pau, 18 mai 1863, D. 63.2.129, S. 64.2.139 ; MM. Aubry et Rau, VIII, § 537 ; Hamangui, Rosetti-Balanesco et Baïcoiano, III, n° 280).

Que faut-il comprendre par le mot « aliments » ? Non seulement la nourriture, mais tout ce qui est nécessaire à la vie : vêtements, chauffage, mobilier, habitation, etc. (Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145). Dans la même notion d'aliments entrent aussi les frais pour les soins de santé de la famille (Caen, 7 mars 1845, S. 45.2.785 ; Cass., 7 mai 1913, Cour. Jud. 1913, n° 73 ; Bucarest, 22 déc. 1875, Dr. 1876, n° 18 ; Trib. Vlasca, 23 sept. 1902, Cour. Jud. 1902, p. 613 ; Craïova, 18 mars 1911, Dr. 1911, p. 491 ; Trib. Tutova, 31 août 1926, P. R. 1926.3.139 ; Trib. Jassy, 24 nov. 1932, Jur. Gén. 1933, p. 524). Les frais pour l'éducation et l'entretien de l'enfant entrent aussi dans la notion d'aliments (Nîmes, 26 juil. 1853, S. 53.2.688 ; Trib. Ilfov, 6 nov. 1902, Dr. 1903, p. 210). La jurisprudence permet l'aliénation chaque fois que l'on peut procurer des aliments même indirectement. Ainsi on a permis l'aliénation pour l'achat d'un fonds de commerce (Cass., 4 juil. 1904, D. 1904.1.51, S. 1906.1.238). La femme seule peut demander l'aliénation dans ces cas. Les créanciers, même usant de l'action de l'article 974 (1166 franç.) n'ont pas ce droit (Cass., 10 nov. 1897, D. 98.1.296, S. 98.1.352). La femme qui a aliéné la dot pour procurer des aliments a-t-elle un recours contre le mari ? La jurisprudence l'admet (Cass., 11 avr. 1902, D. 1903.1.465). Nous considérons ces solutions comme très rigoureuses. La femme a l'obligation personnelle de contribuer aux charges du ménage. Elle a un recours contre le mari seulement lorsqu'il lui a

fourni des fonds pour la création d'un établissement commercial ou industriel (Nîmes, 26 juil. 1853, D. 53. 2.247).

3° *Paiement des dettes de la femme ou du constituant.* — L'alinéa 3 de l'article 1253 permet l'aliénation pour le paiement des dettes antérieures au mariage. Cette disposition est logique, car on écarte ainsi la possibilité des poursuites des immeubles dotaux par ses créanciers. Pour que l'aliénation soit possible, on demande que les dettes soient *antérieures au mariage*. Le texte français parle des dettes antérieures au contrat de mariage. Nous avons vu, d'autre part, la discussion qui est née sur ce texte. La jurisprudence a admis pourtant que l'aliénation n'est possible que pour le paiement des dettes antérieures au mariage. Le texte roumain est rédigé en ce sens. On demande en outre que la dette de la femme ait *date certaine*. Le texte français le prévoit expressément. C'est une disposition dérogatoire au droit commun car en général on ne demande pas de date certaine entre les parties. Le texte roumain a supprimé le mot « certaine ». On pourrait en conclure que le législateur roumain a entendu revenir au droit commun suivant lequel la date certaine est considérée comme telle entre les parties, jusqu'à la preuve contraire. Nous n'admettons pas cette solution, car ainsi la dot serait en péril pouvant être facilement aliénée, parce que la femme n'a qu'à antidater ses dettes ; nous considérons qu'en droit roumain la solution est la même qu'en droit français.

La date certaine sera prouvée par tout moyen, non seulement par ceux prévus par l'art. 1182 (1288 fr.). La jurisprudence est en ce sens (Cass., 17 mars 1830, S. chr. ; Caen, 13 avr. 1866, D. 67.2.163 ; Tr. Jassy, 7 mai 1907, Dr. 1907, p. 496). La jurisprudence roumaine considère comme antérieures les dettes qui, quoique nées avant le mariage, ne deviennent exigibles qu'après (Craïova, 4 oct. 1924, P. R. 1924.2.257), aussi bien celles qui quoi-

que nées pendant le mariage, sont toutefois antérieures à la date où l'immeuble est devenu dotal. (Bucarest, 16 mars 1920, P. R. 1923.3.20). Le fait de savoir si une dette est antérieure ou non est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation (Cass., 12 oct. 1890, Bull. 1890, p. 1115).

Le code ne prévoit que les dettes antérieures au mariage ; mais la jurisprudence a admis que l'on peut aliéner un immeuble dotal pour payer des dettes qui quoique nées pendant le mariage sont toutefois exécutables sur la dot car l'aliénation volontaire est parfois plus avantageuse qu'une saisie (Cass. 20 fév. 1911, D. 1915.1.25, S. 1913.1.553 ; Bucarest, 16 mars 1920, précité).

Enfin la femme peut aliéner l'immeuble dotal pour payer les dettes du constituant. Quelquefois la femme en est tenue personnellement : *a*) lorsque l'immeuble est devenu dotal par succession ; *b*) lorsque les créanciers du constituant sont devenus les créanciers de la femme en cas où les biens étaient hypothéqués ou grevés par un privilège du chef du constituant ; *c*) lorsque la dot a été frauduleusement constituée et les créanciers ont l'action paulienne ; *d*) lorsque l'on a constitué en dot une universalité. Dans ces cas la femme peut être poursuivie sur les biens dotaux. Mais la femme peut aliéner pour payer des dettes dont elle n'est pas tenue personnellement. Pourquoi ? On considère que la femme a l'obligation morale ; de payer les dettes du constituant. Il y a des auteurs qui sont contre cette extension de l'article 1253, al. 3 (MM. Aubry et Rau, VIII, § 537 ; Cantacusino, p. 753). Les dettes du constituant doivent être antérieures au contrat de mariage. Le texte français est en ce sens. Le texte roumain nous l'avons vu prévoit que les dettes soient antérieures au mariage seulement. Ce n'est pas une bonne solution parce que le constituant peut contracter de nouvelles dettes entre la date du contrat et celle du mariage en réduisant ainsi à rien l'inaliénabilité. Mais

parce que la loi roumaine ne distingue pas nous l'appliquerons *ad literam* la femme pouvant par conséquent aliéner pour payer des dettes antérieures au mariage.

4° *Conservation de la dot.* — L'alinéa 4 de l'article 1253 prévoit le cas d'aliénation pour faire les grandes réparations nécessaires à la conservation de la dot. Cette disposition s'explique facilement ; si l'on ne permettait pas l'aliénation d'une partie de la dot ; la dot périrait en entier. La jurisprudence interprète assez largement les textes de la loi. Le code ne permet l'aliénation que lorsqu'il s'agit de faire de grandes réparations (Les réparations d'entretien sont à la charge du mari qui est l'usufruitier de la dot). La jurisprudence a permis l'aliénation même s'il ne s'agit pas de grandes réparations, mais seulement de frais dont l'effet est la conservation de la dot : reconstruction d'une vigne (Cass., 23 nov. 1898, D. 99.1.39, S. 99.1.93), hypothèque d'un immeuble pour en faire plus productive l'exploitation (Cass., 2 mai 1898, D. 98.1.366, S. 98.1.173), ou pour pouvoir continuer la construction déjà commencée de l'immeuble dotal (Cass., 3 oct. 1927, Jur. Gén. 1927, p. 1197 et 1929, p. 715 ; Bucarest, 3 sept. 1913, Dr. 1913, p. 603 ; Buzeau, 30 mai 1924, Jur. Gén. 1925, p. 750 ; Trib. R-Sarat, 1^{er} décembre 1927, Jur. Gén. 1928, p. 397 ; Trib. Jassy, 22 mai 1928, Jur. Gén. 1928, p. 816), honoraires d'un avocat qui a plaidé dans un procès intéressant la conservation de la dot (Cass., 1^{er} nov. 1931, Jur. Gén. 1932, p. 170 ; 18 nov. 1931, P. S. 1932, p. 108).

Le code demande que les frais faits pour la conservation de la dot soient indispensables. L'aliénation n'est pas permise lorsque ces frais ne présentent une réelle utilité pour la dot (Cass., 21 fév. 1911, D. 1915.1.25, S. 1913.1.553) ou qu'il s'agit de nouvelles constructions ou d'améliorations (Cass., 25 janv. 1887, D. 87.1.173, S. 90.1.434 ; Cass., 3 déc. 1903, Bull. 1903, p. 2019 ; Bucarest, 29 mars 1924, Jur. Gén. 1924, p. 527).

5° *Licitation d'un bien indivis.* — L'article 1253, alinéa 5 permet l'aliénation pour sortir de l'indivision lorsque l'immeuble dotal est en indivision entre la femme et un tiers. Personne ne peut être obligé de rester en indivision (art. 728 roum., 815 franç.). La femme peut demander le partage d'autant plus qu'elle est obligée de le supporter lorsque l'autre copropriétaire le demande (art. 1253, avant-dernier alinéa n'existe pas en droit français : « Dans le cas où la licitation pour cette cause serait provoquée par un tiers en vertu des articles 728 et 1388 le consentement de la femme pour l'aliénation de l'immeuble dotal n'est pas indispensable. » Dans ce cas il n'est pas besoin de l'autorisation de la justice). En outre cette licitation d'un bien dotal ne diminue pas la dot mais la transforme. La femme peut demander l'autorisation d'aliéner aussi dans le cas où elle est dans l'indivision avec son mari (Grenoble, 18 août 1854, D. 56.2.61, S. 55.2.91. *Contra* : Rodière et Pont qui ne permettent pas à la femme de demander le partage).

Le code permet l'aliénation seulement dans le cas où le bien est absolument impartageable. Pourtant la doctrine a admis la licitation lorsque le partage serait trop dommageable.

Quels sont les effets de la licitation sur la dotalité de l'immeuble ? Si la femme s'est rendue adjudicatrice en payant le prix de l'adjudication avec des deniers paraphernaux elle devient propriétaire exclusive de l'immeuble ; celui-ci ne devient pas dotal en totalité, mais sera en partie paraphernal, car la dot ne peut être augmentée pendant le mariage. Si c'est le mari qui se rend adjudicataire il y a une différence entre le droit français et le droit roumain. En France, la femme a le droit, suivant l'article 1408, d'exercer le retrait d'indivision auquel cas la situation est la même que dans l'hypothèse précédente ; si elle n'exerce pas le retrait, l'immeuble reste au mari et la partie de la somme résultée de la lici-

tation sera remployée conformément à l'article 1558, alinéa dernier. En Roumanie, il n'existe pas de retrait d'indivision ; par conséquent la femme a droit seulement à une partie de la somme de la licitation, laquelle sera remployée. Enfin, si c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire, la femme n'a droit qu'à une partie de la somme de la licitation, laquelle sera remployée.

Il y a des cas où un bien est paraphernal pour une partie et dotal pour une autre. Dans de tels cas la femme a le droit de sortir de l'indivision existante entre son patrimoine dotal et paraphernal (Cass., 17 nov. 1903, D. 1905.1.417, S. 1905.1.121 ; Pau, 12 août 1868, S. 68.2.299). Comment la femme pourra-t-elle sortir de l'indivision ? Supposons que la femme a aliéné la partie paraphernale de l'immeuble. Une telle aliénation est permise (Limoges, 6 déc. 1897, D. 1901.2.424, S. 1902.2.124). Elle se trouve maintenant en indivision avec le tiers acquéreur qui peut demander le partage même amiable. La femme elle aussi a le droit de demander la licitation de l'immeuble. Ses créanciers ont le même droit. Supposons maintenant que les époux veulent régler entre eux la situation de l'immeuble. Nous reconnaitrons en premier lieu au mari le droit de demander un partage provisionnel. Mais ce partage ne résout pas la question de la dotalité et de l'inaliénabilité. Des auteurs ont proposé la solution suivante : la femme a le droit de partager avec elle-même le bien mixte par un acte unilatéral de volonté (Vallimaresco, Rev. Trim. 1926, p. 1002. *Contra* : Cass., 17 nov. 1903 précité). D'autres auteurs ont proposé une autre solution : la femme s'adressera à la justice, laquelle ordonnera la licitation ou le partage. Nous admettons la première solution parce que nous admettons aussi la validité des actes avec soi-même.

6° *Echange de l'immeuble dotal*. — L'article 1254 (1559 franç.) permet qu'un immeuble dotal soit échangé contre un autre immeuble qui devient dotal, si l'on

remplit certaines conditions. Cette opération est permise car, parfois, elle est très utile pour la dot.

Quelles sont les conditions de l'échange ? En premier lieu on demande le consentement de la femme laquelle est la propriétaire de l'immeuble échangé. La femme peut laisser l'opération aux soins du mari en renonçant à son droit de consentir et en lui donnant ainsi un mandat tacite d'actionner. Nous croyons que le consentement du mari n'est pas nécessaire ; s'il ne consent pas l'échange sera fait seulement en ce qui concerne la nue-propriété. Une deuxième condition : le consentement de la justice. Sera compétent le tribunal seul (V. *Contra* : J. Beresti. Covurlui, 22 janv. 1926, Jur. Gén. 1926, p. 657, qui décide que même les juges de paix peuvent autoriser l'échange dans les limites de leur compétence). Une troisième condition : il faut que l'échange soit utile ; il n'est pas besoin qu'il soit nécessaire. Une quatrième condition : le nouvel immeuble doit avoir une valeur d'un moins $\frac{4}{5}$ ^{es} de la valeur de l'immeuble donné. Ainsi on protège la dot laquelle ne peut être diminuée. L'immeuble dotal peut être échangé contre plusieurs immeubles, même contre une servitude.

La femme peut-elle échanger un immeuble dotal contre un immeuble du mari ? Quelques auteurs n'admettent pas cette solution en se basant sur la prohibition des ventes entre époux (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, III, n. 1735 ; Bordeaux, 10 mai 1899, S. 1901.1.65 ; Cass., 30 oct. 1885, Bull. 1885, p. 752 ; Trib. Jassy, 11 oct. 1908, Dr. 1908, p. 594). La majorité de la jurisprudence est en sens contraire et permet l'échange entre époux parce que la femme est suffisamment protégée par les autres mesures prises par la loi (Trib. Denfert, 30 oct. 1891 ; Rec. des arr. de Caen, 1892, p. 68 ; Cass., 22 mai 1889, Bull. 1889, p. 56 ; 24 fév. 1932, Jur. Gén. 1932, p. 849, 998).

Enfin, la femme peut-elle échanger un immeuble dotal

contre un immeuble paraphernal ? Nous soutenons l'affirmative, car la femme fait un acte juridique avec soi-même permis (Cass., 16 oct. 1928, Jur. Gén. 1929, p. 392, P. R. 1929.1.79 ; Trib. Falticéni, 24 avr. 1929, P. R. 1929.3.135 ; V. toutefois Ch. réun., 22 juin 1933, P. R. 1934.1.1, qui n'admet pas l'acte juridique avec soi-même). Une dernière condition de l'échange : les deux immeubles doivent être estimés par des experts nommés par le tribunal.

Quels sont les effets de l'échange ? Le nouvel immeuble se subroge à l'ancien. S'il a une moindre valeur le nouvel immeuble sera dotal pour le tout aussi bien que la soultte que la femme recevra. Si le nouvel immeuble a une valeur plus grande que l'ancien, il est dotal jusqu'à la valeur de l'ancien, car la dot ne peut être augmentée pendant le mariage. En ce cas se posent les mêmes questions que celles que nous avons vues à l'occasion de la licitation de l'immeuble dotal. Le partage d'un bien moitié dotal, moitié paraphernal, peut être fait par la femme seule.

L'échange doit être transcrit dans le registre des mutations, dans le registre matrimonial et en marge du contrat de mariage (Cass., 21 nov. 1889, Bull. 1889, p. 993 ; 3 déc. 1890, Bull. 1890, p. 1374 ; 16 oct. 1898, Bull. 1898, p. 1171. V. aussi notre étude sur « L'échange de l'immeuble dotal », *Just. de l'Olténie* 1935, pp. 138 et suiv.).

7° *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Elle est prévue par l'article 16 de la loi du 20 octobre 1864. Cette sorte d'aliénation a été permise dans l'intérêt public qui prime tout autre intérêt particulier. En France, la cession même amiable est permise avec l'autorisation de la justice. Au fond, la femme peut fixer le prix à l'amiable. En droit roumain, la jurisprudence a décidé que le prix qui doit être rendu à la femme ne peut être fixé par les époux mais seulement par la justice (Cass,

18 déc. 1913, Cour Jud. 1914, p. 172). La femme peut obliger l'autorité expropriante à lui exproprier l'immeuble en totalité sans que l'autorité puisse lui opposer l'article 1248 (1554 franc.) (Cass, 28 avr. 1926, Jur. Gén. 1926, p. 1006). La somme payée à la femme est dotale et sera remployée (Cass., 22 mai 1923, Jur. Gén. 1923, p. 399).

8° *Aliénation de la partie non expropriée du domaine dotal.* — Ce cas est prévu par l'article 148 de la loi agraire du 14 juillet 1921 : « Par dérogation aux articles 1252 et 1253 C. civ., toutes les propriétés rurales des mineurs et celles soumises au régime dotal, peuvent être aliénées à l'amiable sans aucune autre formalité, sauf l'autorisation du tribunal, mais en garantissant l'argent provenu de l'aliénation conformément aux règles du droit civil. » Ce texte déroge à la règle de l'inaliénabilité car il permet l'aliénation en dehors des cas prévus par le code et la permet sans aucune autre formalité que l'autorisation du tribunal. Vis-à-vis d'une dérogation tellement grave la Cassation a essayé de restreindre son effet, en décidant que la femme ne peut vendre sans observer les formalités légales qu'à la Caisse Agraire. L'article 148 se référerait à l'article 147 qui dit : « La Caisse agraire a le droit d'acheter en vue de la revente aux cultivateurs agricoles les portions de terrain qui sont restées au propriétaire. » (Cass., 17 fév. 1924, P. S. 1925, p. 7 ; Craïova, 2 nov. 1926, Dr. 1926, p. 311). Une loi interprétative du 12 mars 1927 met fin à cette interprétation : « Les propriétés rurales des mineurs et celles soumises au régime dotal peuvent être vendues dans les conditions prévues par l'article 148 de la loi agraire, soit à la Caisse Centrale agraire, soit, si l'Etat renonçait à l'exercice de son droit de préemption, à tout citoyen roumain. »

9° *Hypothèque de l'immeuble dotal au Crédit foncier urbain.* — Elle est prévue par l'article 11 de la loi des Sociétés de Crédit foncier urbain du 19 mars 1926 : « Par

dérogation à l'article 1253 du code civil les immeubles dotaux peuvent être hypothéqués avec l'autorisation de la justice, en premier rang au Crédit foncier, pour un délai de plus de 25 ans dans le but de payer le prix des améliorations ou des nouvelles constructions. » Ce texte complète l'article 1253 qui permet l'hypothèque pour faire des constructions nouvelles et des améliorations. Mais il déroge de plusieurs points de vue. En premier lieu les immeubles ne peuvent être hypothéqués qu'au Crédit foncier et pour un délai d'au moins 25 ans. En second lieu ils ne peuvent être qu'hypothéqués, toute autre aliénation étant interdite. En troisième lieu l'hypothèque est permise seulement pour faire des constructions nouvelles et des améliorations. En quatrième lieu l'hypothèque sera autorisée par la justice. Par conséquent le Crédit foncier n'est pas responsable de l'emploi du prix.

En droit français il y a deux autres exceptions à la règles de l'inaliénabilité.

10° *Donations faites aux œuvres de bienfaisance.* — L'alinéa 2 de l'article 1556 ajouté par la loi du 19 mars 1919 prévoit : « Lorsque la femme est âgée de plus de 45 ans et que les époux n'ont ni enfants, ni descendants vivants, elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de la justice donner ses biens dotaux pour des œuvres d'assistance, de bienfaisance publique ou privée, ou pour des œuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de guerre. Dans le cas où le mari refuse son autorisation, celle de la justice permettra à la femme de passer outre, mais alors la jouissance des biens donnés reste au mari. »

11° *Bail de l'immeuble dotal.* — Le dernier alinéa de l'article 1558 ajouté par la loi du 2 avril 1932 prévoit : « L'immeuble dotal pourra avec la permission de la jus-

tice être donné à bail en totalité ou en partie pour une durée qui ne dépassera pas 25 ans. Il sera statué par le tribunal de Première instance sur rapport d'un juge, le Procureur de la République entendu en ses conclusions. » Le législateur français a considéré que le bail d'un immeuble dans les cas prévus par l'article 1558 est moins grave que l'aliénation.

b) RÈGLES COMMUNES. — Quelles sont les conditions de validité de toutes ces aliénations ? Elles sont les suivantes :

1° *Consentement de la femme.* — En principe, il est nécessaire. Le texte français ne le prévoit pas expressément à la différence du texte roumain qui est clair en ce sens. Exceptionnellement le consentement de la femme n'est pas demandé lorsqu'il s'agit d'un partage provoqué par un tiers ou que l'aliénation est motivée par la conservation de la dot, car le mari a un intérêt propre d'aliéner, autrement, en même temps que la dot, il perdrait aussi son usufruit (Riom, 16 janv. 1886, sous Cass., 19 juil. 1887, D. 88.1.49, S. 88.1.289).

2° *Consentement du mari.* — Il est nécessaire en principe, car le mari a l'usufruit de la dot. Ce consentement n'est pas demandé lorsque le mari est incapable ou absent. S'il refuse de consentir, la femme peut toutefois aliéner la nue-propriété. Le code roumain le dit expressément dans son article 1251 : « Lorsque la femme aliène ses biens dotaux avec la permission de la justice au cas de refus de la part du mari, celui-ci conserve de droit la jouissance du bien aliéné. » Ce texte se réfère certainement à l'article 1250 qui comprend les cas d'aliénation pour établissement d'un enfant. Se réfère-t-il aussi au texte suivant qui comprend les autres cas d'aliénation ? Des auteurs soutiennent l'affirmative car le texte de l'article 1251 est général (Planiol, III, n° 1566 *bis* ; Alexandresco, p. 383). D'autres auteurs soutiennent que l'article 1251 ne se réfère qu'à l'article précédent et par

conséquent dans les cas des articles 1253 et 1254 la femme peut aliéner la pleine propriété sans avoir besoin du consentement du mari (MM. Colin et Capitant, III, *loc. cit.* ; Hamangui, Rosetti-Balanesco et Baïcoiano, III, n° 273). Nous croyons que le mari ne peut être privé de la jouissance de la dot ; par conséquent s'il refuse son consentement la femme ne peut aliéner que la nue-propriété.

3° *Autorisation de la justice.* — Elle est nécessaire. Elle doit être spéciale et préalable (Lyon, 31 janv. 1872, D. 74.2.43 ; Cass., 4 nov. 1891, D. 92.1.287, S. 85.1.490 ; Craïova, 20 nov. 1889, Dr. 1890, n° 11 ; Trib. Ilfov, 3 déc. 1909, Dr. 1910, p. 114). Est compétent d'autoriser le tribunal du domicile des époux (Cass., 20 juin 1877, D. 79.1.421, S. 90.1.19). Mais l'autorisation donnée par le tribunal de la situation de l'immeuble n'est pas nulle (Cass., 17 janv. 1903, Bull. 1903, p. 26 ; 27 mai 1908, Bull. 1908, p. 843 ; Trib. Ilfov, 5 déc. 1888, Dr. 89, n° 8).

4° *Formes des aliénations.* — Dans les cas de l'article 1253 la vente devra être faite aux enchères (Cass., 18 mars 1930, Jur. Gén. 1930, pp. 747 et 780 ; Trib. Ilfov, 15 déc. 1924, Cour. Jud. 1925, n° 27).

5° *Le prix obtenu sera employé* à la satisfaction de besoins qui ont occasionné l'aliénation. Le tribunal peut fixer la manière de l'emploi et peut prendre des mesures pour l'assurer (Cass., 4 juil. 1904, D. 1904.1.551, S. 1906.1.411). Quelle est la responsabilité des tiers acquéreurs pour l'emploi du prix par eux payé ? La jurisprudence française admet que le tiers acquéreur ou prêteur doit surveiller l'emploi (Cass., 13 déc. 1897, D. 98.1.56, S. 99.1.119 ; 18 juil. 1906, D. 1907.1.11, S. 1912.1.356), sauf le cas où la surveillance est impossible, par exemple lorsqu'elle a été autorisée pour procuration d'aliments (Cass., 16 nov. 1896, S. 1900.1.522 ; Lyon, 21 juill. 1896, D. 97.2.230, S. 98.2.142).

La jurisprudence roumaine est très variée sur cette question. Au commencement elle avait admis la responsabilité des tiers (Cass., 2 oct. 1884, Bull. 1884, p. 765 ; Bucarest, 11 fév. 1884, Dr. 1884, p. 293 ; 26 avr. 1890, Dr. 1890, p. 320). A la suite la Cour de Cassation est revenue et a décidé que le tiers n'est pas responsable parce qu'aucun texte ne l'oblige à ceci (Cass., 19 janv. 1892, Bull. 1892, p. 9 ; 3 fév. 1896, Bull. 1896, p. 335 ; 17 janv. 1903, Bull. 1903, p. 26). Mais en 1913 la Cour de Cassation est de nouveau revenue sur sa décision et a décidé que le tiers est responsable (Cass., 7 mai 1913, Bull. 1913, p. 1082 ; 6 avr. 1927, Jur. Gén. 1927, p. 1135). Mais on admet que le tiers est exonéré de responsabilité lorsqu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de surveiller l'emploi du prix (Bucarest, 26 avr. 1890, Dr. 1890, p. 320 ; Trib. Ilfov, 6 nov. 1902, Dr. 1903, p. 210).

L'excédent du prix, disponible après que les besoins ont été satisfaits, doit être employé conformément à l'article 1253. Si ce emploi ne s'opère pas l'aliénation reste valable, mais la femme aura une action en dommages contre le mari ou pourra demander que le tiers paie un supplément de prix (Trib. Ilfov, 15 déc. 1924, Cour. Jud. 1925, p. 430).

6° *Nullité de l'aliénation*. — Une aliénation faite sans respecter les règles sus-indiquées est nulle. Cela est évident. Nous avons déjà étudié cette nullité. Mais supposons que le tribunal a commis une erreur lorsqu'il a autorisé l'aliénation pour des cas qui n'entraient pas dans l'article 1253. Que va-t-il se passer avec l'aliénation ? Suivant l'opinion de certains auteurs l'autorisation du tribunal est un acte de juridiction gracieuse (Cass., 12 fév. 1930, Jur. Gén. 1930, p. 684) et par conséquent n'a pas l'autorité de chose jugée. A la demande en annulation de la femme, le tiers ne peut opposer cette autorité (Cass., 4 nov. 1891, D. 92.1.257, S. 98.1.490 ; Montpellier, 15 janv. 1912, D. 1914.2.197, S. 1912.2.112). Une

telle solution est contraire à l'équité, d'ailleurs elle n'a pas été adoptée en tout par la jurisprudence. Celle-ci fait une distinction. L'aliénation est nulle, lorsque le tribunal a donné son autorisation pour un acte non prévu par l'article 1253. Dans ce cas le tiers supportera l'annulation car le tribunal ne peut autoriser un acte interdit par la loi (Cass., 25 juil. 1842, S. 42.1.541 ; 11 déc. 1895, D. 96.1.466 ; S. 97.1.227 ; Trib. Ilfov, 5 déc. 1888, Dr. 1889, p. 61 ; Trib. Gorj, 15 déc. 1951, Cour. Jud. 1916, p. 392 ; Bucarest, 23 juin 1926, Dr. 1927, p. 46). L'aliénation est valable et irrévocable, lorsque le tribunal a commis une erreur de fait en admettant l'aliénation pour un des cas prévus par le code, mais qui n'existe pas en fait. Dans ce cas le tiers doit être protégé parce qu'il ne peut pas critiquer l'appréciation de fait du tribunal, provoquée par les manœuvres des époux (Cass., 17 mars 1887, D. 87.1.151, S. 87.1.576 ; 18 juil. 1906, D. 1907.1.11, S. 1912.1.356 ; Cass., 12 avr. 1885, Bull. 1885, p. 238 ; 6 avr. 1927, Jur. Gén. 1927, p. 1135 ; Trib. Ilfov, 9 juill. 1932, Cour. Jud. 1932, p. 494).

II. — *Exceptions conventionnelles.* — La règle de l'inaliénabilité n'étant pas une règle d'ordre public, les parties sont libres de l'écarter par une clause expresse du contrat de mariage. L'article 1252, le dit expressément : « L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation est permise par le contrat de mariage » (1557 franç.). Les époux sont libres de prévoir toute clause dérogatoire à la règle de l'inaliénabilité.

Une ancienne jurisprudence française a décidé, en combinant les articles 1252 et 1248 qui permettent l'hypothèque, que les époux ne peuvent prévoir dans leurs clauses que la possibilité d'aliéner et non pas celle d'hypothéquer dont l'article 1252 ne parle pas (Cass., 16 août 1837, S. 37.1.800). La jurisprudence a abandonné bientôt cette solution : *qui peut le plus, peut le moins* (Cass.,

7 juil. 1840, S. 40.1.796 ; 3 fév. 1891, D. 92.1.28, S. 91.1.247). La femme peut aliéner ses immeubles dotaux à la suite d'une telle clause (Bucarest, 1^{er} oct 1921, Dr. 1922, p. 134). La femme peut même donner, par le contrat de mariage, mandat d'aliéner à son époux (Bucarest, 18 mai 1881, Dr. 1881, p. 78 ; 11 oct. 1900, Dr. 1900, p. 630 ; Jassy, 4 mai 1915, Dr. 1915, p. 446). Mais la femme mineure ne peut donner un tel mandat car elle dépassera dans son contrat de mariage la sphère des actes que peut faire un mineur émancipé (Grenoble, 18 déc. 1848, D. 49.289, S. 49.2.417 ; Trib. Téléorman, 10 nov. 1921, Jur. Gén. 1924, p. 357). La question de savoir si la femme a donné ou non mandat à son mari et quelle est l'étendue de ce mandat est une question de fait, étant l'attribut souverain des instances de fonds (Cass., 26 fév. 1929, Jur. Gén. 1929, p. 594 ; Jassy, 28 mars 1928, Dr. 1929, p. 46). Les époux peuvent donner mandat d'aliéner même au constituant, mais ce mandat doit être donné par le contrat de mariage et doit être spécial (Cass., 13 mai 1925, P. R. 1925, p. 674 ; Trib. Buzau, 19 janv. 1925, P. S. 1925, p. 405).

Les aliénations faites en vertu d'une clause d'aliénabilité peuvent être faites à l'amiable, sauf les cas où la loi ou le contrat de mariage imposent la licitation (Cass., 10 mars 1931, Jur. Gén. 1931, p. 1035 ; 26 janv. 1931, Jur. Gén. 1931, pp. 682 et 751 ; 4 mai 1931, Jur. Gén. 1931, p. 1133).

La jurisprudence interprète restrictivement les clauses d'aliénation pour ne pas donner aux époux la possibilité de détourner la dot de son but (Ch. réun., 29 mai 1839, S. 39.1.449 ; 19 nov. 1888, D. 90.1.55, S. 89.1.153 ; Cass., 20 sept. 1927, P. R. 1928.1.121). La jurisprudence a décidé que la faculté de disposer d'une catégorie de biens ne s'étend pas à une autre catégorie (Cass., 21 août 1856, S. 1866.1.428) ; que la faculté de disposer des biens dans une certaine manière, ne permet pas une

autre sorte de disposition, par exemple : la faculté d'aliéner ne comprend pas celle d'échanger (Lyon, 9 juil. 1861, D. 62.2.187, S. 62.2.15), la faculté de faire un partage d'ascendants ne comprend pas celle de donner à un seul enfant, enfin la faculté d'aliéner ne comprend pas celle d'hypothéquer. La jurisprudence française est en ce sens (Cass., 25 janv. 1930, S. chr. ; 22 fév. 1867, D. 67.2.80 ; Caen, 24 juil. 1890, S. 92.2.251. *Contra* : Limoges, 6 déc. 1844, D. 45.2.150, S. 45.2.261). Mais la jurisprudence roumaine est très divisée car l'article 1769 (2124 franç.) a une autre rédaction que le texte français. Voilà ce que dit l'article 1769 : « La personne qui a la capacité d'aliéner un immeuble peut aussi l'hypothéquer. » Une partie de la jurisprudence applique ce texte même dans le cas des clauses d'aliénabilité et conclue que la faculté d'aliéner comprend aussi celle d'hypothéquer (Cass., 1^{er} juin 1890, Bull. 1890, p. 752 ; Bucarest, 30 fév. 1884, Dr. 1884, p. 293 ; Galatz, 1^{er} avr. 1903, Dr. 1903, p. 320 ; 5 fév. 1915, Cour. Jud. 1915, p. 685) La jurisprudence récente n'applique pas ce texte spécial aux hypothèques, à la matière de la dot. Par conséquent la faculté d'aliéner n'implique pas celle d'hypothéquer (Cass., 6 oct. 1915, Dr. 1915, p. 61 ; 9 fév. 1916, Jour. Rium. 1916, n° 305 ; 9 juil. 1924, Cour. Jud. 1924, n° 30 ; Trib. Falticeni, 29 janv. 1928, P. R. 1928.3.103). La faculté d'aliéner ne fait pas que tous les créanciers de la femme puissent poursuivre l'immeuble dotal. Pour ceci il faut une clause spéciale de saisissabilité (Cass., 3 avr. 1849, D. 49.1.124, S. 49.1.385 ; Nîmes, 21 oct. 1896, sous Cass., 15 fév. 1899, S. 99.1.217).

La clause d'aliénation en termes généraux permet à la femme d'aliéner dans n'importe qu'elle manière : échanger, faire un apport dans une société, etc. (Cass., 25 avr. 1831, S. 32.1.623 ; 14 fév. 1893, S. 93.1.261). Les tribunaux peuvent interpréter les clauses d'aliénabilité en cherchant l'intention des parties (Cass., 1^{er} juil. 1909,

S. 1912.1.277 ; Bucarest, 7 juil. 1924, Cour. Jud. 1927, p. 189). Ainsi on a décidé que la clause d'aliénabilité s'étend aussi aux constructions faites sur un terrain vague (Bucarest, 12 mars 1924, P. R. 1924.2.68).

Très souvent le contrat de mariage contient des clauses spéciales en vertu desquelles les deniers dotaux doivent être employés à l'achat de certains biens suivant les dispositions du contrat de mariage (clauses d'emploi ou de remploi).

Quel est l'effet de telles clauses ? — En premier lieu, les clauses d'emploi protègent la femme contre les éventuelles dilapidations des sommes dotales par le mari. En second lieu, les clauses de remploi atténuent l'inaliénabilité en gardant en même temps ses effets salutaires : l'immeuble dotal peut être aliéner, mais la dot n'est pas diminuée ; les deniers résultés de l'aliénation seront employés à l'achat d'un immeuble qui deviendra dotal. Ces clauses sont imposées soit par le contrat de mariage, auquel cas elles constituent de véritables conventions matrimoniales, soit par des tiers qui ont fait des donations aux époux, soit par la loi dans les cas des articles 1253 et 1254. Elles doivent être clairement rédigées, leur sens pouvant être interprété souverainement par la justice (Cass., 26 juin 1861, D. 61.1.419, S. 61.1.772 ; 28 janv. 1907, D. 1910.1.97, S. 1912.1.22).

Le code parle des clauses d'emploi dans l'article 1247 (1553 franç. qui dit : « L'immeuble acquis pendant le mariage avec des deniers dotaux ne devient pas dotal si l'on n'a pas stipulé dans le contrat de mariage un tel emploi de ces deniers. Aussi ne devient pas dotal l'immeuble que l'on donnerait à la femme en paiement de la dot constituée en argent. » Par conséquent, pour que l'immeuble acheté avec des deniers dotaux devienne dotal il faut que l'on prévienne ceci expressément dans le contrat de mariage. Aussi est-il nécessaire de prévoir dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acheté avec

des deniers dotaux afin que les tiers puissent connaître la dotalité car la simple lecture du contrat de mariage ne les éclaire pas sur la provenance de l'argent (Cass., 7 fév. 1930, Jur. Gén. 1930, pp. 493 et 621 ; Trib. Dorchoi, 15 nov. 1921, Dr. 1922, n° 11). Si le contrat de mariage ne prévoit rien l'immeuble acheté ne devient pas dotal.

Qui sera le propriétaire de cet immeuble ? Si le mari a déclaré dans l'acte d'acquisition que l'immeuble est acheté avec des deniers dotaux, il sera paraphernal de la femme (Cass., 22 oct. 1890, Bull. 1890, p. 1139 ; 18 déc. 1934, Jur. Gén. 1935, p. 653 ; Bucarest, 23 janv. 1890, Dr. 1890, n° 13). Mais si dans l'acte d'acquisition le mari contracte en son propre nom, l'immeuble sera sa propriété, car il est aussi le propriétaire des deniers dotaux (Trib. Ilfov, 8 fév. 1884, Dr. 1884, n° 31).

En ce qui concerne la transcription du nouvel immeuble, la Cour de Cassation a décidé qu'il n'est pas besoin d'une nouvelle transcription dans le registre matrimonial (Cass., 3 oct. 1927, P. S. 1928, p. 74).

Cette clause d'emploi ou de remploi s'impose aux tiers et au mari (Cass., 4 juin 1841, S. 41.1.468 ; 26 fév. 1912, D. 1912.1.359 ; 12 déc. 1833, S. 43.1.201 ; 7 juill. 1898, D. 99.1.557, S. 99.1.22).

Les époux sont libres de prévoir dans leur contrat de mariage la manière de l'emploi ou du remploi, son étendue aussi bien que la responsabilité des tiers. Ceux-ci sont parfois obligés de surveiller l'exécution et l'utilité du remploi ; parfois ils sont obligés de surveiller la seule exécution matérielle de l'emploi ; parfois enfin, ils sont exonérés de toute responsabilité. Ces clauses sont valables car la liberté des conventions matrimoniales permet aux époux de prévoir dans leur contrat n'importe quelle clause (Cass., 29 janv. 1890, D. 90.1.97, S. 93.1.471 ; 9 mai 1923, D. 1923.1.115, S. 1923.1.361).

Quelles sont les *conditions de validité du remploi* ? En

premier lieu, il faut qu'il y ait une acquisition d'un bien pour la femme, laquelle en deviendra propriétaire. Le remploi ayant comme effet une subrogation ne peut être valablement fait que par l'acquisition d'un immeuble qui devienne dotal. La jurisprudence a décidé que l'on ne peut pas parler de remploi dans les cas suivants : lorsque l'on a constitué une hypothèque sur les biens du mari ou d'un tiers, car la femme est déjà garantie par son hypothèque légale (Caen, 2 août 1851, D. 52.2.226, S. 52.2.182) ; lorsque l'on attribue le caractère dotal à un bien paraphernal de la femme, car ainsi la femme pourrait aliéner tous ses biens dotaux jusqu'à concurrence de la valeur des paraphernaux, ce qui serait très dommageable pour elle. (Caen, 6 mars, 1848, D. 49.2.32, S. 48.2.385) ; lorsque l'on constitue une rente viagère en faveur de la femme (Cass., 23 juin 1846, D. 46.1.332, S. 46.1.865) ; lorsque l'on a payé les dettes de la femme exécutoires sur la dot (Limoges, 14 nov. 1876, D. 77.2.35).

En vertu de l'article 1307 (1595 franç.) on a décidé que le remploi est valablement effectué lorsque le mari cède un de ses immeubles à la femme (Riom, 3 janv. 1888, S. 89.2.236). Mais les époux peuvent décider autrement par leur contrat de mariage en montrant les biens qui serviront au remploi (Cass., 25 avr. 1855, D. 56.1.525 ; Trib. Seine, 22 juin 1901, D. 1902.2.237). On a décidé que si le contrat de mariage ne prévoit rien sur les biens qui serviront pour le remploi, celui-ci sera effectué en immeubles (Cass., 5 déc. 1854, D. 55.1.74 ; Angers, 6 juil. 1861, S. 62.2.222), car c'est seulement ainsi que l'on conserve la dot.

En second lieu, le remploi doit être suffisant, c'est-à-dire toute la somme reçue doit être employée en déduisant les frais qui tombent à la charge de la femme et qui n'ont pas été payés des revenus des paraphernaux (Cass., 16 nov. 1859, D. 59.1.490, S. 60.1.421 ; Grenoble, 4 fév. 1898, D. 98.2.477). Enfin le remploi doit être utile, c'est-

à-dire à l'abri de toute éviction (Cass., 3 avr. 1883, D. 84. 1.23, S. 84.1.285).

Quelles sont les *formes* du remploi ? En droit français il y a deux textes relatifs à ces formalités au cas d'un remploi sous le régime de communauté : les articles 1434-1435. La jurisprudence a étendu ces textes au régime dotal. Suivant l'article 1434 afin que le remploi soit valable on demande que le mari déclare dans l'acte d'acquisition que le nouveau bien a été acheté avec de l'argent provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal et en vue du remploi (Cass., 26 juil. 1852, D. 52.1.249, S. 52.1.812). Suivant l'article 1435 le remploi n'a pas effet à l'égard de la femme si celle-ci ne l'accepte expressément (Cass., 12 juin 1865, D. 65.1.442, S. 65.1.298).

Dans le droit roumain les textes n'existent pas, car les règles relatives au régime de la communauté n'ont pas été reproduites par le législateur. Que faut-il décider ? Des auteurs les appliquent aussi en droit roumain (Nacou, III, p. 114). D'autres auteurs refusent de les appliquer au cas d'une clause d'emploi (Alexandresco, p. 209). Nous croyons qu'il est nécessaire de distinguer. En ce qui concerne la formalité requise par l'article 1434, il n'est pas besoin qu'elle soit accomplie, si cette chose n'a pas été expressément prévue dans le contrat de mariage. Cette formalité sert à porter à la connaissance des tiers la dotalité du nouvel immeuble. Mais elle devient inutile dans le système de publicité roumain du contrat de mariage. La jurisprudence est en ce sens (Cass., 5 fév. 1916, Dr. 1916, n° 33 ; Bucarest, 29 nov. 1914, Dr. 1915, p. 82). En ce qui concerne les autres formalités nous croyons que le remploi n'est valable que si la femme l'accepte car le mari ne peut l'imposer. Mais la jurisprudence est en sens contraire (Bucarest, 14 fév. 1923, P. R. 1924.3.62).

Quand faut-il effectuer le remploi ? Le code n'impose aucun délai préfixe. Le remploi peut être fait par antici-

pation, mais le nouveau bien ne devient dotal qu'à la date de la vente de l'immeuble dotal (Cass., 12 avr. 1910, D. 1910.1.478, S. 1912.1.401). En général le contrat de mariage prévoit un délai pour l'exécution du remploi. A défaut d'une clause expresse, le remploi peut être fait toujours pendant le mariage et même après la séparation de biens car la dotalité subsiste (Cass., 26 janv. 1931, Jur. Gén. 1931, pp. 682 et 751 ; Jassy, 23 janv. 1929, Dr. 1929, p. 122).

Qui est obligé d'effectuer le remploi ? En premier lieu c'est le mari. Si celui-ci reste inactif, la doctrine et la jurisprudence ont décidé que la femme, quoiqu'elle n'ait pas l'exercice des actions dotales, peut actionner contre le mari dans le but de l'obliger à effectuer le remploi ou de payer des dommages moratoires, ou même elle peut être autorisée d'effectuer elle-même le remploi (Aubry et Rau, VIII, § 537 ; Guillouard, IV, n° 1936 ; Cass., 20 déc. 1852, D. 53.1.120, S. 53.1.151). En second lieu, les tiers acquéreurs sont obligés de surveiller la régularité et la suffisance du remploi. Cette solution est la même, dans le cas même où le contrat de mariage ne leur impose pas expressément une telle responsabilité. Les tiers ne peuvent obliger le mari à effectuer le remploi, mais peuvent refuser de payer le prix si le mari ne justifie pas d'un remploi régulier (Cass., 29 janv. 1890, D. 90.1.97, S. 93.1.471). Ils peuvent aussi le consigner mais sans s'exonérer de la responsabilité (Cass., 31 janv. 1887, D. 87.1.383, S. 87.1.327). Mais les tiers ne sont pas responsables des dépréciations des nouveaux biens survenues après le remploi à l'occasion d'une dépréciation monétaire (Cass., 22 mai 1912, D. 1913.1.69 ; Cass., 26 janv. 1931, Jur. Gén. 1931, pp. 682 et 751 ; Jassy, 23 janv. 1929 précité).

Quels sont les tiers responsables ? Ce sont tous ceux qui doivent à la femme des deniers dotaux : le constituant de dot, les acquéreurs, les débiteurs d'une créance

dotal. Tous ceux-ci sont responsables pour l'exécution du remploi (Cass., 7 mars 1905, D. 1908.1.233). Ne sont pas responsables : le vendeur du nouveau bien, car la femme dotale est capable d'acheter (Cass., 14 juin 1881, D. 1882.1.105, S. 1882.1.97) ; ni les cohéritiers de la femme (Cass., 7 mars 1905 précité). En droit français la jurisprudence a décidé que les notaires sont responsables de l'exécution du remploi même s'ils n'ont pas reçu eux-mêmes un mandat de remployer. Leur obligation est une obligation professionnelle résultant du fait qu'ils prennent partie à la rédaction de l'acte d'aliénation et de la quittance de paiement des deniers dotaux (Cass., 16 fév. 1910, D. 1912.1.183, S. 1910.1.557). On met une même obligation à la charge des agents de change (9 mai 1923, D. 1923.1.115, S. 1923.1.331). Les notaires et les agents de change ne peuvent invoquer la clause qui dispenserait les tiers de surveiller le remploi, car ils ont une obligation professionnelle (Cass., 10 fév. 1910, D. 1912.1.183, S. 1910.1.557). Enfin la jurisprudence française a décidé que le conservateur des hypothèques, auquel l'acte d'aliénation est présenté en vue de la transcription, inscrira d'office le privilège de la femme et n'opérera la radiation de l'hypothèque qui garantit le paiement du prix de l'immeuble dotal tant que l'on n'a pas prouvé un remploi régulier (Cass., 9 juin 1841, S. 41.1.468).

Quel est *l'effet* du remploi ? Le remploi a un effet subrogatoire. Le nouveau bien prend la place de l'ancien devenant aliénable sous la même charge du remploi. Mais si le nouveau bien a une valeur plus grande que le premier, il ne sera dotal que jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien immeuble, car la dot ne peut être augmentée pendant le mariage (Cass., 3 avr. 1855, D. 55.1.102). L'inaliénabilité n'empêche pas que le nouvel immeuble soit grevé du privilège du vendeur si le prix n'a pas été encore payé.

Que va-t-il se passer si l'emploi n'a pas été effectué ou

a été irrégulièrement effectué ? La femme a une action contre toutes les personnes responsables de l'exécution du remploi, soit pour aboutir à la révocation de l'aliénation, soit à des dommages-intérêts. En premier lieu la femme a une action en annulation chaque fois que le tiers acquéreur est responsable de l'exécution du remploi, laquelle est une condition de l'aliénation (Cass., 13 avr. 1893, D. 94.1.407). La jurisprudence roumaine a admis la responsabilité des tiers au cas d'une clause de remploi conventionnelle (Cass., 7 déc. 1877, Bull. 1877, p. 348 ; 5 mars 1928, Jur. Gén. 1928, p. 972). Mais elle a hésité à admettre la responsabilité des tiers au cas de remploi légal prévu par les articles 1253 et 1254, car dans ces cas-ci l'aliénation est autorisée par la justice. Il y a des décisions qui admettent, même en ce cas, la responsabilité des tiers (Cass., 7 mai 1913, Bull. 1913, p. 1082). D'autres décisions refusent d'admettre cette responsabilité (Cass., 17 janv. 1903, Bull. 1903, p. 26).

Le tiers est exonéré de responsabilité lorsque étant dispensé par le contrat de mariage de surveiller, il a payé le prix ou qu'il prouve qu'il n'est pas en faute ou qu'il a fait toutes les diligences nécessaires en vue de l'exécution du remploi (Cass., 26 fév. 1912, D. 1912.1.359 ; Cass., 28 oct. 1930, P. S. 1931, p. 57 ; 9 juin 1931, Jur. Gén. 1931, p. 1260 et 1932, p. 237).

En second lieu la femme a une action contre le tiers acquéreur pour obtenir un second paiement du prix. Le tiers ne peut opposer au mari, qui actionne au nom de la femme, son obligation de garantie, car le mari est le mandataire de la femme.

Enfin la femme a une action contre le mari en remboursement du prix reçu. La femme peut aussi demander des dommages-intérêts, lorsque le défaut de remploi lui cause un préjudice (Cass., 16 juil. 1891, D. 92.1.185, S. 94.1.458). Dans le cas où le mari a effectué un remploi fictif en complicité avec le tiers vendeur et le notaire et

qui a eu comme effet la perte de la dot la femme a une action en dommages et intérêts contre toutes les parties qui sont intervenues dans cette opération et qui, répondent solidairement (Cass., 3 févr. 1910, D. 1912.1.183, S. 1910.1.552).

Quel est le droit de recours du tiers ? En principe il n'a aucun recours contre la femme. Mais si celle-ci s'est obligée expressément à la garantie (le tiers a un recours en garantie et peu poursuivre les biens paraphernaux de la femme. Lorsque la femme demande la révocation de l'aliénation le tiers peut demander la restitution du prix dans la mesure ou il a profité à la femme laquelle ne peut s'enrichir sans cause (Jassy, 23 juin 1894, Dr. 1895, p. 282). Les tiers ont un recours contre le mari. Ils sont subrogés à la femme et leurs créances sont garanties par l'hypothèque légale.

Dans le sud de la France on emploie une clause dite de reconnaissance de dot : on donne au mari l'autorisation d'aliéner les immeubles dotaux à la condition qu'il garantisse le prix résulté de la vente avec ses biens libres de toute hypothèque (Cass., 12 juin 1865, S. 65.1.465). Très souvent cette clause est combinée avec une clause de remploi (22 mai 1912, D. 1913.1.69). Ces clauses étant absolument inconnues en droit roumain, nous n'insisterons plus sur elles. Nous nous contenterons de renvoyer au développement des grands traités (MM. Planiel, Ripert et Nast, IX, n° 1226 et suiv. ; Baudry-Lacantinerit, Le Courtois et Surville, III, n° 1751).

Projet de code. — Le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux est gardé (art. 254). En ce qui concerne les exceptions à ce principe, le projet ressemble beaucoup au code actuel. Dans le code actuel, on fait une distinction entre les cas où les immeubles peuvent être aliénés avec l'autorisation de la justice et les cas où ils peuvent être aliénés avec l'autorisation du mari. En outre, aujourd'hui les exceptions à la règle de l'inalié-

nabilité sont énumérées par le code et quelques lois spéciales. Toutes ces dispositions ont été critiquées par la doctrine. On a dit que la règle de l'inaliénabilité, au lieu de jouer dans l'intérêt de la dot, peut quelquefois lui nuire. Dans beaucoup d'occasions, la dot serait plus profitée si l'on permettait l'aliénation des biens dotaux. Les exceptions prévues par le code sont trop insuffisantes.

Les auteurs du projet ont eu en vue toutes ces critiques et ont cherché à remédier à cette situation. Toutes les discussions qui sont nées à l'occasion de l'interprétation des textes du code ont été écartées par la nouvelle règle posée par le projet dans l'article 254, et suivant laquelle les biens dotaux qui sont aliénables avec l'autorisation de l'instance tutélaire. Voilà ce que dit ce texte : « La femme pourra avec l'autorisation de l'instance tutélaire, aliéner ces immeubles dotaux ou constituer des droits réels sur eux. L'instance tutélaire donnera son autorisation seulement si l'aliénation ou la constitution de droit réel correspond à un besoin ou représente un profit évident ou si elle est faite pour l'établissement des enfants de la femme. Par l'autorisation, il faudra montrer si la vente sera faite licitation ou à l'amiable et en ce dernier cas, on établira le prix au-dessous duquel on ne pourra pas vendre, de même que toute autre clause du contrat que l'instance trouvera bonne. » Les auteurs du projet ont suivi l'exemple du code italien (art. 1405) où l'aliénation des immeubles dotaux est permise avec l'autorisation de la justice.

Ce texte était d'autant plus nécessaire que dans le droit des provinces réunies, la règle de l'inaliénabilité n'est pas connue. Nous considérons que cette innovation du projet est bienvenue. Suivant les dispositions du projet, l'inaliénabilité continue à protéger la dot, mais sans se transformer d'une mesure de protection en une mesure contre la femme. Mais si les immeubles deviennent

aliénables avec la permission de la justice, chaque fois que l'intérêt du ménage et de la dot le demande, il aurait fallu reconnaître un droit plus large d'intervention à la justice, car c'est seulement ainsi que la dot peut être protégée. L'instance tutélaire a un droit souverain d'appréciation, dans n'importe quel cas, même dans les cas où l'aliénation est faite pour l'établissement des enfants de la femme. Dans ce dernier cas on innove sur le droit actuel où la femme n'a pas besoin de la permission de la justice. C'est toujours l'instance tutélaire qui fixe les formes dans lesquelles la vente sera faite. On ne requiert pas que la vente soit faite aux enchères, car chaque fois que la vente à l'amiable est plus avantageuse que la licitation, elle est permise. Ces dispositions correspondent d'ailleurs aux termes de la loi agraire de 1921.

L'article 255 prévoit sous les mêmes conditions comme plus haut, l'échange de l'immeuble dotal : « La femme peut échanger avec la permission de l'instance tutélaire son immeuble dotal contre un autre immeuble en valeur d'au moins quatre cinquièmes de la valeur de l'immeuble dotal ; à la suite d'une expertise ordonnée d'office. » Le projet est incomplet sur cette question ; il ne met pas fin aux discussions qui se sont posées à l'occasion de l'échange d'un immeuble dotal. Nous croyons que le projet a entendu maintenir les conditions jurisprudentielles parce qu'il n'a pas modifié le code actuel.

Dans tous ces cas, la femme peut aliéner sans qu'il ait besoin de l'autorisation du mari. L'article 256 dit : « Dans les cas prévus par les articles 251, 245 et 255, l'instance tutélaire donnera son autorisation après qu'elle a entendu le mari. Dans le cas prévu dans l'article 258, l'instance tutélaire donnera son autorisation après que la femme a été entendue. » Des termes de ce texte, il résulte clairement que l'aliénation n'est pas empêchée par le défaut de consentement du mari. L'instance tutélaire entendra le mari, mais elle n'est pas obligée de tenir

compte de son opposition, car si vraiment la justice constate que l'autorisation ne correspond pas à un besoin réel, elle ne donnera pas son autorisation, tandis que si elle constate que l'aliénation correspond à un besoin réel, celle-ci ne peut être empêchée par le refus abusif du mari. Les droits seront exercés, dit l'article 7 du projet, de bonne foi et en conformité au but en vue duquel ils ont été reconnus. L'exercice abusif des droits ne sera pas protégé par la loi.

Le projet refuse de garder au mari le droit de jouissance s'il ne consent pas. Cela résulte du fait que l'article 1252 (1555 franç.) n'a pas été reproduit par le projet, ce qui signifie que le projet a voulu écarter cette disposition. D'ailleurs la nue-propriété peut être très difficilement aliénable et la femme pourrait être préjudiciée. Le mari ne subit aucun préjudice, car la jouissance s'exercera sur les nouveaux biens qui se subrogent aux biens aliénés. En outre, il ne faut pas oublier que le but de la dot est de subvenir aux charges du ménage et les aliénations sont nécessaires justement pour accomplir ce but. Le droit de jouissance du mari apparaît par conséquent conditionné par l'accomplissement des charges du ménage. Le projet refuse de reconnaître le droit de jouissance au mari, même dans les cas d'aliénations faites en vue de l'établissement des enfants de la femme. Cette solution se justifie aisément par le fait que la dotation des enfants correspond à une obligation morale de la femme, laquelle ne pourrait être exécutée complètement si l'on gardait au mari le droit de jouissance. En outre, il ne faut pas oublier que la dot devra subvenir aux charges du ménage, ce qui n'arrivera point en cas d'une constitution de dot en nue-propriété.

En ce qui concerne les clauses d'emploi ou de remploi le projet modifie-t-il aussi le code actuel. Suivant l'article 277, l'emploi et le remploi sont légaux. Ils devront être exécutés toujours, et non seulement lorsqu'il a été

prévu expressément par le contrat de mariage. « Le mari est obligé d'employer les deniers dotaux prévus par l'article 244, alinéa 3. Le prix des immeubles dotaux sera employé seulement dans la mesure où il dépasse les besoins qui ont fait nécessaire l'acte d'aliénation ». Et l'article 244, alinéa 3, dit : « Sont bien dotaux : 3° les deniers acquis par la vente, l'expropriation ou à la suite d'une éviction de l'immeuble dotal, les dommages reçus pour la destruction ou le préjudice causé à l'immeuble dotal, même dans le cas d'un contrat d'assurance, aussi bien que la plus-value en argent que l'on a reçue à l'occasion de l'échange de l'immeuble dotal. » Les dispositions du code actuel étaient une conclusion logique du principe de l'immutabilité. Dès que ce principe n'est plus accepté par le projet, la solution de l'article 257 est très logique. Par conséquent, le projet présume que les époux ont toujours eu l'intention d'employer ou de remployer l'argent. Il va de soi que toute clause dérogeant à l'article 255 en dispensant le mari de remployer est permise. Pour assurer un remploi plus efficace, le projet décide que l'instance tutélaire doit le surveiller. Aussi, afin qu'il n'existe aucun doute sur le caractère dotal du nouveau bien, le projet introduit-il la disposition que nous trouvons dans l'article 1435 français. L'article 256 du projet dit : « L'emploi et le remploi seront faits par l'achat de biens immeubles et ne seront valables : 1° Si l'instance tutélaire en examinant le profit de l'achat n'a pas donné son autorisation, en décidant le prix de toute autre clause du contrat qu'elle trouvera bonne ; 2° Si, dans l'acte d'achat, on n'a pas montré que le bien est acheté avec des deniers dotaux en exécution d'un remploi ou d'un emploi. » Suivant le projet, le remploi sera fait en immeubles. Nous croyons que les époux peuvent prévoir dans leur contrat de mariage qui contient une clause d'aliénation, que le remploi ne sera pas fait en immeubles. Il faut

observer que pour la validité du remploi on ne requiert pas l'acceptation de la femme à la différence du droit français (art. 1435), mais il est suffisant qu'elle soit entendue (art. 256, al. 2).

Vu la généralisation de l'obligation du remploi, le projet a jugé nécessaire de réglementer la situation des tiers. En principe ceux-ci sont responsables de l'exécution et de l'utilité de l'emploi, mais s'ils consignent l'argent à la Caisse de Dépôts et Consignations, ils sont exonérés de toute responsabilité. Article 259 : « Les tiers ne seront pas responsables de l'exécution et de l'utilité de l'emploi ou du remploi, s'ils ont déposé en compte de la femme, la somme qu'ils lui doivent à la Caisse de Dépôts et Consignations et le récépissé à l'instance tutélaire. Toute clause ayant comme but d'élargir la responsabilité des tiers, sera nulle. Le mari obligé d'employer ou de remployer ne pourra prendre les deniers dotaux déposés qu'avec l'autorisation de l'instance tutélaire. » Il résulte qu'une clause qui exonérerait les tiers de toute responsabilité est valable.

Nous avons vu les solutions du projet. Toutes les solutions jurisprudentielles que nous avons exposées plus haut et qui ne sont pas en contradiction avec l'esprit du projet, restent debout et seront les mêmes, aussi sous le nouveau code.

SECTION V. — SÉPARATION DES PATRIMOINES

La séparation des patrimoines constitue une exception à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Dans certains cas prévus par le code civil, la femme dotale peut demander en justice que le régime dotal soit remplacé par un régime de séparation. Le droit romain a connu la séparation de biens *propter inopiam mariti* (D. 34.3.24). La séparation est passée après dans l'ancien droit français et dans l'ancien droit roumain

(Codes : Andronache Donici, art. 22, chap. 33 ; Caragea, art. 36 à 38, 3^e partie, chap. 16 ; Calimach, art. 1621). Le code roumain a pris la séparation dans le code français et l'a réglementée dans les articles 1256 et suivants.

La séparation des patrimoines constitue une mesure de protection de la dot de la femme, laquelle serait mise en péril par une mauvaise administration et gestion du mari. Par l'effet de la séparation la dot est restituée à la femme. Mais la séparation présente des périls pour les créanciers qui peuvent être fraudés par une collusion entre les époux. Pour écarter ce péril, le code a prévu quelques mesures dont l'omission attire la nullité de la procédure de séparation.

A. — *Droit actuel.* — *Caractères généraux.* — En premier lieu la séparation est une mesure de protection pour la femme. Par conséquent elle ne peut être demandée par le mari (art. 1257 roum., qui dit : « La femme seule peut demander la séparation de patrimoine » (art. 1443 franç.). Dans le code suisse (art. 184) et le code allemand (art. 1469) on permet par contre au mari de demander la séparation de patrimoine.

En second lieu, elle est une institution d'ordre public, la femme ne peut y renoncer par le contrat de mariage.

En troisième lieu, la séparation est judiciaire ; elle ne peut pas résulter du consentement des époux (art. 1258 roum. ; 1243, al. 2 franç.).

Enfin, les époux peuvent remplacer la séparation par la réintroduction du régime initial (art. 1270 roum. ; 1451 franç.).

Demande en séparation. — Qui peut demander la séparation de patrimoines ? Nous avons vu que l'article 1257 accorde ce droit à la femme seule. Ce texte n'existe pas en droit français, mais la solution sera la même. Par conséquent, le mari ne peut demander la séparation, laquelle est une mesure de protection pour la femme. En droit français, le mari peut demander une séparation de

corps, institution qui n'existe pas en droit roumain. Le mari ne peut opposer à la femme aucune fin de non-recevoir, comme par exemple l'abandon du domicile conjugal par la femme (Paris, 27 mai 1837, D. Jur. Gén., V^o cit. n^{os} 1675 à 1677) ou le recel des biens dotaux par la femme). En droit français la femme peut intenter en même temps une action en séparation de biens et une action en séparation de corps : la seconde action pourrait être rejetée, mais en tout cas, la première restera.

Quels sont les droits des héritiers de la femme ? Il est certain qu'ils ne peuvent pas intenter une action en séparation car, ils n'auront aucun intérêt parce que la dot est devenue restituable par la dissolution du mariage à la suite de la mort de la femme. Peuvent-ils au moins continuer une action en séparation commencée par la femme ? Nous croyons qu'ils ont ce droit car il leur revient en même temps que le patrimoine de la femme. Les héritiers ont intérêt à continuer cette action plutôt que de demander la restitution de la dot purement et simplement. En premier lieu, le jugement de séparation a un effet rétroactif. Ensuite, le mari est obligé de restituer dans le cas d'une séparation judiciaire dans un terme d'un an. Aussi a-t-on décidé que la femme pourrait continuer une action en séparation contre les héritiers du mari (Grenoble, 17 déc. 1881, D. Jur. Gén. sup., V^o cit. n^o 636). La doctrine admet ces deux opinions (MM. Aubry et Rau, VIII, § 516 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, II, n^{os} 902 et 903 ; Planiol, Ripert et Nast, VIII, n^o 694).

Les créanciers de la femme peuvent-ils demander la séparation de patrimoines ? Conformément à l'article 974 (1166 franç.) ils auraient ce droit. Mais le code leur interdit expressément de demander la séparation (art. 1257 roum. ; 1446 franç.). L'action en séparation est une action attachée à la personne. Toutefois on a admis deux tempéraments. En premier lieu les créanciers peuvent

continuer une action commencée par la femme, car au décès de la femme, tout élément moral est disparu. En second lieu, il est prévu dans l'article 1257, alinéa 2, qu'en cas de faillite ou d'insolvabilité du mari, les créanciers de la femme peuvent exercer ces droits, jusqu'au concours de la somme de leur créance. Qu'est-ce que cela signifie ? En tout cas, les créanciers ne peuvent demander la séparation de patrimoine, le régime dotal subsiste entre les époux. Le droit des créanciers se réduit à la possibilité de demander une restitution partielle de la dot. Ce texte qui en droit français existe en matière de communauté, a été reproduit par erreur par le législateur roumain, et n'a trouvé dans la pratique, aucune application. La jurisprudence a décidé que les immeubles dotaux restitués ne deviennent pas aliénables (Bucarest, 4 sept. 1882, Dr. 1882, n° 74).

Causes de la séparation de patrimoines. — L'article 1256 (1443, al. 1^{er} franç.) prévoit ces causes : « Si la dot est en péril d'être perdue et si le désordre des affaires du mari est tel qu'il n'y a pas de doute que ces biens seront insuffisants pour garantir une action que la femme pourrait avoir contre lui à temps convenu, celle-ci peut demander la séparation de patrimoines. » La formule utilisée par le législateur est très compliquée et en même temps elle n'est pas exacte. Il paraît que le code établirait deux causes de séparation : le péril de la dot et le désordre des affaires du mari (Laurent, XXII, n° 209). Mais la tradition de l'ancien droit français est dans un autre sens. En réalité, le code admet une seule cause de séparation : que le péril de la dot, soit le résultat du désordre des affaires du mari (Cass., 6 juil. 1847, D. 47.1. 508). La formule du code ainsi comprise est assez large. Les tribunaux ont le droit de l'apprécier (Cass. roum., 14 janv. 1880, Bull. 1880, p. 5 ; 23 mars 1907, Bull. 1907, p. 423). Par conséquent, la femme n'a besoin de démontrer que deux choses : en premier lieu que la dot est en

péril ; en second lieu que cela est un résultat du désordre des affaires du mari. Reprenons ces deux questions.

I. — *Péril de la dot.* — Quand peut-on dire que la dot est en péril ? Suivant la jurisprudence, dans les cas suivants : lorsque les biens du mari sont insuffisants pour garantir la restitution des apports de la femme (Paris, 28 juin 1853, D. 52.2.44) ; lorsque sans être un péril pour la dot, ces revenus sont détournés de leur destination légale (Cass., 26 fév. 1842, S. 42.1.370 ; 7 fév. 1894, D. 94.1.164, S. 94.1.269). Pour que la séparation de patrimoines soit admise, il est nécessaire que le péril soit certain et prouvé. Mais il n'est pas besoin qu'il existe un péril actuel ; un péril éventuel est suffisant (Cass., 11 août 1870, D. 71.1.388, S. 72.1.189 ; Cass. roum., 3 fév. 1910, Bull. 1910, p. 156).

II. — *Désordre des affaires du mari.* — Le péril de la dot doit résulter du désordre des affaires du mari. Quand peut-on dire qu'il y a désordre des affaires du mari ? En premier lieu, l'insolvabilité du mari est une preuve de ce désordre. Peu importe la cause de cette insolvabilité. La séparation peut être demandée, même si le mari n'est pas en faute : il est suffisant que ses dettes dépassent son actif (Cass., 14 nov. 1864, D. 64.1.233, S. 65.1.60 ; Dijon, 24 juill. 1895, D. 96.2.359, S. 97.2.21). Aussi est-il nécessaire que l'insolvabilité soit postérieure au mariage. Si elle est antérieure, et que la femme n'en a pas eu connaissance, elle ne peut pas demander la séparation (Cass., 2 juil. 1851, D. 51.1.272, S. 51.1.59 ; Trib. Tecuci, 9 nov. 1890, Dr. 1891, p. 109. *Contra* : Bucarest, 2 fév. 1913, Dr. 1913, p. 186).

La jurisprudence roumaine a admis qu'en cas de faillite du mari, la femme n'a pas besoin de demander la séparation, car la faillite entraîne de plein droit la séparation de patrimoines (Galatz, 17 juil. 1893, Cour. Jud. 1903, p. 668. *Contra* : Trib. Ilfov, 21 mars 1901, Dr. 1901, p. 383). Cette solution résulte clairement de l'arti-

cle 790 du code commercial roumain : « En cas de faillite du mari, la femme reprend ses immeubles dotaux avec le droit d'en percevoir le revenu aussi bien que les immeubles paraphernaux qui lui appartenaient au moment du mariage et ceux qu'elle a acquis pendant le mariage à la suite d'une donation ou par une succession testamentaire ou légitime : « En cas de faillite on opère par conséquent la restitution de la dot.

En second lieu, le désordre peut être prouvé par une mauvaise administration de la dot ou par le détournement de ses revenus (Voyez *supra*).

Enfin la séparation peut être demandée comme mesure de protection : dans le cas où on a constitué en dot les biens futurs et que la femme doit succéder à une succession quelconque (Orléans, 6 juil. 1887, D. 90.2.38 ; Grenoble, 26 déc. 1900, S. 1902.2.300).

La femme peut-elle demander la séparation en cas d'interdiction ou de démence du mari ? Les auteurs ont considéré que la femme a ce droit parce que l'interdiction dissout le mandat et la société (Folleville, I, n^{os} 405 et 412 et Rev. crit. 1870, pp. 481 et suiv.). Mais la majorité de la doctrine et de la jurisprudence adopte une autre solution : la femme ne peut demander la séparation parce que la dot n'est pas mise en péril ; elle peut demander qu'un tuteur soit nommé ou qu'elle soit nommée elle-même tutrice. Cette solution est incontestable quoique le code ne prévoit pas ce cas (Lyon, 20 janv. 1845, D. 46.2.152, S. 46.2.353 ; Dijon, 23 nov. 1893, D. 95.2.211).

Procédure de la séparation. — C'est une procédure spéciale parce que par la séparation, les créanciers de l'un des époux pourraient être préjudiciés par la collision éventuelle des époux. Pour protéger ces tiers, le code civil prévoit certaines règles procédurales spéciales (art. 1258 à 1262 roum.) et le code de procédure aussi (628 à 633).

Suivant l'article 1258 (1443, al. 2 franç.), « la sépara-

tion de patrimoines ne peut être demandée qu'en justice ; toute séparation de patrimoine entre le mari et la femme faite à l'amiable pendant le mariage est nulle ». Par cette règle on écarte les séparations frauduleuses et apparentes. Le principe de l'immutabilité n'est pas respecté mais la séparation est entourée d'efficaces mesures de protection. Quelles sont les conséquences de cette prohibition des séparations amiables ? En premier lieu, le texte du code étant catégorique, la nullité de la séparation peut être demandée par tout tiers intéressé. Quelle est la situation des époux ? En droit, même envers eux, la séparation est non avenue. Mais en fait on opère entre les époux une séparation quand même. Le mari a toujours le droit de demander pendant le mariage la restitution des biens à la femme et les revenus perçus par elle. En tout cas si la femme a aliéné une partie des biens dotaux, les aliénations sont nulles. Enfin, une dernière conséquence du principe posé par l'article 1258 : l'aveu du mari ne fait pas preuve, même s'il n'y avait pas de créancier (art. 1260 roum. ; 870 proc. civ. franç.).

Quel est le tribunal compétent ? Conformément au droit commun (art. 58 proc. civ. roum. ; 59 proc. civ. franç.) est compétent le tribunal du domicile du mari. Mais la jurisprudence a décidé, vu les intérêts des tiers et des époux, que cette compétence est d'ordre public, le mari ne pouvant pas accepter que le débat soit porté devant un autre tribunal (Cass. franç., 10 mai 1875, S. 75.1.292).

Quelles sont les règles dérogatoires au droit commun ? En premier lieu, pour pouvoir demander la séparation, la femme, conformément à l'article 1259, alinéa 1^{er}, sera autorisée par la justice et non pas par le mari contre lequel elle va plaider. Il serait illogique qu'il y consente. Voilà ce que dit l'article 688 proc. civ. : « La demande en séparation ne pourra être faite que si la femme a été autorisée par le président du tribunal. Avant de donner

son autorisation, le président pourra faire toute observation qu'il trouvera bonne » (art. 865 proc. civ. franç.). Par conséquent, la femme n'a pas besoin de s'adresser à son mari. La jurisprudence a décidé que le tribunal doit toujours accorder son autorisation ne pouvant pas la refuser (Lyon, 22 mars 1836, D. 36.2.463, S. 36.2.368). Enfin, conformément à l'article 631 proc. civ. (869 franc.) « en même temps que la demande en séparation, la femme pourra, avec l'autorisation du tribunal appelé à juger sa demande, prendre toutes mesures conservatoires pour ce qu'il lui faut restituer ».

Pour la *protection des tiers*, le code civil et le code de procédure prévoient certaines règles spéciales. Suivant l'article 1259, alinéa 2 (1445, al. 1^{er} franç.) « tant la demande lorsqu'elle a été autorisée, que le jugement qui est intervenu, devront être publiés suivant les formes et dans les termes prescrits par le code de procédure civile, sous sanction de nullité, qui pourra être opposée tant par les créanciers du mari que par le mari lui-même ». Par conséquent, le code civil prévoit une double publicité : celle de la demande et celle du jugement de séparation.

La publicité de la demande en séparation est réglementée par le code de procédure civile dans les articles 629 et 630. L'article 629 prévoit : « Dès que la demande en séparation est faite, le greffier devra afficher à l'auditoire du tribunal, un extrait d'après la demande. Cet extrait comprendra : 1° la date de la demande ; 2° les nom, prénoms, profession et domicile des époux ; 3° la quantité et l'individualisation des biens dotaux suivant l'acte dotal. » L'article 630 ajoute : « Cet extrait sera affiché à la porte de l'auditoire, à la mairie et à la chambre de commerce et sera publié aux dépens de la femme dans un des journaux locaux ou, si cette localité n'a pas de journal, dans un de ceux d'une autre localité voisine. » Le code de procédure français prévoit des mesures de publicité similaires (art. 866 à 868). La sanction

de toutes ces règles de publicité est la nullité (art. 1259, al. 2 roum. ; 1445, al. 1^{er} franç.). Le code roumain, à la différence du code français, prévoit clairement que la nullité peut être invoquée, seulement par le mari et ses créanciers antérieurs au jugement de séparation (Cass., 12 déc. 1908, Bull. 1908, p. 2168 ; Bucarest, 23 nov. 1883, Dr. 1884, n° 16 ; Jassy, 23 nov. 1889, Dr. 1890, n° 6 ; Galatz, 5 fév. 1894, Dr. 1894, n° 23). Suivant l'article 631, alinéa 2 proc. civ (869 franç.) la demande en séparation doit rester affichée pendant un mois. Pendant ce délai, les créanciers peuvent prendre connaissance de la demande en séparation et peuvent intervenir dans le procès.

Le législateur a prévu une publicité du jugement en séparation. L'article 632 prévoit : « Un extrait d'après le jugement de séparation sera affiché quatre fois, de trois en trois mois, à l'auditoire du tribunal commercial, à la chambre de commerce aussi bien qu'à la mairie de la commune où le mari a son domicile, le premier affichage devant être fait 25 jours après que la décision a été prononcée. La femme ne peut commencer l'exécution du jugement qu'au jour où les formalités susmentionnées ont été remplies et suivant l'article 1262 c. civ. » L'article 872 proc. civ. franç. prévoit des formalités de publicité similaires. La sanction de cette publicité est la nullité relative de tout acte d'exécution (Cass., 12 déc. 1908 préc. ; Bucarest, 22 nov. 1883 préc.).

Les tiers sont aussi protégés par la fixation d'un délai dans lequel le jugement de séparation devra être exécuté. Conformément à l'article 1262 (1444) le jugement de séparation doit être exécuté au plus tard après 30 jours (15 en droit français) de la date où il a été prononcé. On déroge ainsi au droit commun suivant lequel tout jugement pourra être exécuté pendant trente ans. Cette dérogation est justifiée par les soins du législateur d'écarter les séparations de forme et frauduleuses. Le

terme de 30 jours commence à courir de la date du jugement. Le terme d'appel ne suspend pas l'exécution ; c'est seulement l'appel qui est suspensif (Voyez *contra* : Cass., 29 mai 1884, Bull. 1884, p. 498). Le code est exprès en ce sens. Mais en quoi consiste l'exécution du jugement ? Le code dit : « Cette exécution devra s'opérer par un paiement réel des droits de la femme dans la mesure des biens du mari constaté par acte authentique ou par poursuite commencée et non interrompue. » Il est par conséquent suffisant que l'exécution soit commencée pendant ce délai (Galatz, 12 nov. 1901, Dr. 1912, p. 612; Cass. franç., 18 fév. 1852, D. 52.1.24). Le tribunal apprécie souverainement s'il s'agit d'un commencement d'exécution ou s'il s'agit d'une interruption imputable à la femme (Cass. franç., 28 fév. 1833, D. jur. gén., V^o cit. n^o 1845 ; 18 oct. 1905, D. 1906.1.480, S. 1906.1.128). Lorsqu'il s'agit de l'exécution volontaire du jugement, le paiement doit être réel et effectué par acte authentique ; au cas d'exécution forcée, la femme commencera des poursuites qui doivent être maintenant interrompues. Quelle est la sanction d'une exécution tardive ? Evidemment la nullité de la séparation et de tout acte d'exécution. (Cass., 3 avril 1848, D. 48.1.89, S. 48.1.384 ; Grenoble, 23 avr. 1858, D. 59.2.117, S. S. 58.2.397). Quel est le caractère de cette nullité ? La jurisprudence a décidé que cette nullité est d'ordre public et peut, par conséquent, être invoquée par toute personne intéressée : les créanciers du mari même postérieurs au jugement de séparation (Cass., 1^{er} juill. 1863, D. 64.1.66, S. 63.1.333), l'époux (Besançon, 13 mars 1895, D. 95.2.529, S. 95.2.94), même la femme (Paris, 24 fév. 1855, D. 56.2.247, S. 55.2.433). La jurisprudence et la doctrine roumaines et une partie de la doctrine française n'admettent pas ces solutions et décident que la nullité ne peut être que relative et par conséquent ne peut être invoquée que par ceux qu'elle protège, c'est-à-dire

les créanciers du mari antérieurs au jugement de séparation ; ni la femme, ni le mari ne peuvent l'invoquer (Limoges, 25 fév. 1845, D. 47.2.39, S. 46.2.107 ; Bucarest, 22 nov. 1883, Dr. 1884, p. 126 ; 11 mai 1901, Dr. 1901, p. 381 ; Trib. Jassy, 14 avril 1901, Dr. 1901, p. 311). Les époux pourraient invoquer seulement la renonciation de la femme résultant de l'inexécution en terme (MM. Hamangiu, Rosetti, Balanescu et Baicoiano III, n^{os} 358 et 359).

Quels sont les droits des créanciers du mari ? Le fait d'invoquer une nullité d'une exécution tardive, ne constitue pas une protection suffisante. Pour les protéger contre une séparation frauduleuse, le code par les articles 1261 et 1264 (1447 franc.) leur donne le droit d'intervenir dans l'instance et d'attaquer la séparation déjà prononcée. L'article 1261 leur donne le droit d'intervenir dans l'instance. En France, on admet que les créanciers peuvent intervenir, même en appel. En Roumanie, ils ne peuvent intervenir qu'au cours de la première instance conformément à l'article 248, alinéa 2 proc. civ. qui dit : « L'intervention faite par un tiers pour la défense de ses droits ne pourra être reçue qu'autant que la cause se trouve devant la première instance. » En tout cas, ils ont droit d'interjeter appel à la place du mari. (Cass., 23 mars 1906, Bull. 1907, p. 423 ; Cass. franç., 10 juill. 1877, S. 80.1.171). Conformément à l'article 1264 les créanciers du mari peuvent attaquer un jugement qui a déjà été exécuté en fraude de leurs droits. Cet article fait une application de l'action paulienne. Par conséquent, les créanciers devront prouver leur préjudice (Limoges, 2 août 1837, D. Jur. Gén., V^o cit. n^o 1777) et la fraude des deux époux (Cass., 14 mai 1879, D. 1.71, S. 79.1.91 ; Trib. Ilfov, 7 nov. 1889, D. 1889, p. 595). Les créanciers devront attaquer le jugement dans un délai d'un an de la date de l'affichage conformément à l'article 633 proc. civ. qui dit : « Après l'expi-

sans l'autorisation de la justice ». La femme reçoit, par conséquent, après la séparation, la libre administration de ses biens. Nous ne reviendrons plus sur ces droits d'administration ; nous nous contenterons de renvoyer au développement sur la séparation légale. Nous ne reviendrons non plus ni sur son droit de jouissance, car il faudra appliquer l'article 1265 aux deux cas. Mais si le contrat de mariage contient une clause d'emploi ou de remploi, la femme est obligée de la respecter. Le mari n'est pas responsable de l'exécution de ces deux clauses, s'il n'est pas partie à l'acte fait par la femme art. 1267 roumain, 1450 français).

II. — Sauf ces modifications, le régime dotal subsiste. Les biens qui reviennent à la femme au cas d'une constitution de dot des biens futurs, après la séparation du patrimoine, seront dotaux. (Cass., 12 avril 1870, D. 70.1.264, S. 70.1.185 ; Grenoble, 1^{er} juin 1897, D. 98.2.430 ; Rouen, 12 août 1904, D. 1907.2.169). L'inaliénabilité de la dot subsiste, même après la séparation. L'article 1265 n'est pas catégorique en ce sens. Une partie de la jurisprudence roumaine un peu ancienne soutient que l'article 1265 donne droit à la femme d'aliéner ses immeubles dotaux avec l'autorisation de son mari ou celle de la justice, d'autant plus que ses immeubles deviennent prescriptibles après la séparation. (Cass., 13 janv. 1879, Bull. 1878, p. 7 ; Trib. Braïla, 29 mars 1884, Dr. 1884, p. 343). Mais la majorité de la jurisprudence roumaine admet aujourd'hui que l'article 1265 se réfère aux biens paraphernaux que la femme peut aliéner après la séparation avec l'autorisation de la justice ou celle du mari (Cass., 8 juin 1884, Bull. 1884, p. 519 ; 8 oct. 1885, Bull. 1885, p. 727 ; 13 mars 1891, Bull. 1891, p. 300 ; 10 mars 1898, Bull. 1898, p. 376 ; 17 nov. 1910, Bull. 1910, p. 1527). Après la loi du 20 avril 1932 sur la capacité de la femme mariée, nous croyons que la

femme n'a plus besoin d'aucune autorisation, car elle est capable quoique la loi ne dise rien sur l'article 1265. C'est une inadvertance du législateur de 1932.

Les immeubles dotaux peuvent être aliénés par la femme dans les cas légaux ou dans les cas où l'aliénation a été prévue par le contrat de mariage. La jurisprudence française admet la même solution que la jurisprudence roumaine. (Cass., 18 mai 1830, D. 30.1.373 ; 19 oct. 1903, D. 1903.1.19 ; S. 1909.1.558). En ce qui concerne la dot mobilière en droit roumain, cette dot est aliénable et, par conséquent, la femme peut l'aliéner. Aujourd'hui, cette solution est incontestable après la loi de 1932. Mais elle était admise même avant cette loi. (Trib. Ilfov, 3 janv. 1890, Dr. 1890, p. 60). En droit français, la dot mobilière est inaliénable pour la femme et aliénable pour le mari. La jurisprudence française a admis que, même après la séparation, la dot immobilière reste inaliénable pour la femme. Elle ne peut disposer de son mobilier que dans les limites du droit d'administration (Cass., 25 avril 1882, D. 82.1.248 ; S. 3.1.221 ; 24 oct. 1906, D. 1907.1.14, S. 1910.1.482).

Les immeubles dotaux restent insaisissables, même après la séparation, dans la mesure où ils sont insaisissables. Les créanciers du mari et ceux de la femme antérieurs à la séparation ne peuvent pas poursuivre les revenus dotaux (Cass., 5 oct. 1877, Bull. 1887, p. 288 ; 20 juin 1888, Bull. 1888, p. 583 ; Bucarest, 13 oct. 1877, Dr. 1879, p. 179 ; 4 mai 1885, Dr. 1885, p. 530 ; Galatz, 12 nov. 1901, Dr. 1901, p. 812). Mais à la différence de la jurisprudence française qui admet que même les créanciers postérieurs à la séparation ne peuvent poursuivre les biens et revenus dotaux (Caen, 21 avril 1875, S. 75.2.281), la jurisprudence roumaine a décidé que ces créanciers peuvent poursuivre la partie de revenus qui dépasse les besoins du mariage. (Cass., 4 nov. 1885,

Bull. 1885, p. 802 ; Bucarest, 4 sept. 1882, Dr. 1887, p. 597 ; 30 avril 1885, Dr. 1886, p. 62).

Après la séparation de patrimoine, les biens dotaux deviennent prescriptibles conformément à l'article 1878 (2255 français). L'effet de cette prescription est beaucoup diminué par l'article 1880 (2256 français) qui décide que la prescription ne court contre aucune action de la femme qui pourrait réfléchir contre le mari.

En ce qui concerne la contribution de la femme aux charges du ménage, l'article 1266 décide que la femme contribuera proportionnellement à ses revenus. Nous ne reviendrons plus sur cet article que nous avons déjà étudié à l'occasion de la séparation légale. Enfin, le code roumain contient encore deux articles (1268 et 1269 correspondant aux articles 1429 et 1430-31) relatifs aux effets des baux consentis par le mari. L'article 1268 dit : « Les baux urbains et les baux ruraux des biens dotaux de la femme consentis par le mari pour une période dépassant cinq ans, ne sont obligatoires pour la femme en cas de séparation ou de dissolution de mariage, que jusqu'à l'accomplissement d'une période de cinq ans déjà commencée à la date de la séparation ou de la dissolution du mariage. » Et l'article 1269 : « Le renouvellement des baux des immeubles dotaux fait par le mari, avant l'expiration du contrat avec plus de deux ans pour les baux ruraux et plus d'un an pour les baux urbains, reste sans effet pour la femme ou pour ses héritiers, si, au moment de la séparation ou de la cessation du mariage, la nouvelle période n'est pas encore commencée ».

Sur l'immixtion du mari dans la gestion de la femme, après la séparation, nous avons déjà parlé à l'occasion de la séparation légale.

Le rétablissement du régime dotal. — Il est prévu par l'article 1270 (1451 français) et 631 et suivants code procédure civile roumain. Conformément à ces textes, le régime dotal peut être rétabli avec le consentement des

deux époux. Le rétablissement ne peut être fait que par le tribunal, suivant les formes prescrites par le code de procédure. Quelles sont ces formes ? Les époux feront une demande au Tribunal qui a rendu le jugement de séparation. Les parties se présenteront en personne devant le tribunal qui rendra un jugement de rétablissement du régime dotal. Ce jugement sera publié suivant les mêmes formes que la demande en séparation. Pour décider le rétablissement du régime dotal, il faut que toutes ces formalités soient remplies. Par le jugement de rétablissement, le régime dotal sera rétabli tel qu'il avait été avant la séparation, sans aucune modification. Toute modification est nulle, cela pour respecter la règle de l'immutabilité. La doctrine a décidé que c'est la clause seule modificatrice qui est nulle et non pas la demande de rétablissement, car le texte du code roumain est plus clair que le texte français : « Toute convention par laquelle les époux modifieraient le régime créé par leur contrat de mariage est nulle. » L'effet du rétablissement est rétroactif. Le régime dotal est réintroduit comme s'il n'avait pas été de séparation. Mais il faudra respecter les actes faits par la femme en vertu des articles 1255, 1256 et 1257. (Art. 1260, al. 3 et 631, procédure civile).

B. — *Projet de code.* — En général, les auteurs du projet ont gardé les dispositions du code actuel en apportant quelques modifications de détail.

Suivant l'article 269 du projet la femme seule peut demander la séparation comme dans le droit actuel : « A la demande de la femme, l'instance tutélaire pourra obliger le mari de restituer les biens dotaux : 1° si, etc., etc... »

Quelles sont les causes pour lesquelles on peut demander la séparation ? Le projet est beaucoup plus complet que le code actuel. Voilà ce que dit l'article 269 : « 1° Si

par la mauvaise administration de ses biens, le mari met la dot en péril ; 2° Si le mari ne donne pas les garanties décidées par l'instance tutélaire ; 3° Si le mari ne donne pas à la femme et aux enfants communs les aliments nécessaires proportionnellement à ses revenus et aux revenus qu'il pourrait tirer de la bonne administration des biens dotaux ; 4° Si le mari est interdit, mis sous curatelle, suivant l'article 520, disparu, insolvable ou s'il a demandé le concordat préventif... »

Le code actuel ne prévoit comme cause de restitution de la dot, que le péril de la dot et le désordre des affaires du mari en général, sans aucune précision, en laissant à la doctrine et à la jurisprudence le soin de préciser en quel cas on peut parler de péril de la dot ou d'un désordre des affaires du mari. Le projet roumain est beaucoup plus précis suivant l'exemple du code allemand qui, dans l'article 1418, dit : « La femme peut demander en justice la cessation de l'administration et de la jouissance lorsque les conditions sous lesquelles la femme peut exiger des sûretés, conformément à l'article 1391 sont réunies ; lorsque le mari a violé son obligation de fournir à la femme et à leurs descendants communs, l'entretien alimentaire et qu'il y a lieu de craindre qu'à l'avenir cet entretien soit gravement compromis. Il y a violation du devoir d'entretien dès le moment où la femme et les descendants communs des époux ne reçoivent pas au moins l'entretien qui leur reviendrait sous une administration et jouissance régulières des apports ; lorsque le mari est interdit ; lorsque le mari, conformément à l'article 1910, a été mis sous curatelle quant à ses affaires patrimoniales ; lorsqu'il a été nommé un curateur au mari absent et que la mainlevée de la curatelle ne peut être prévue dans un délai rapproché. »

Les dispositions de l'article 269 du projet sont bienvenues. L'alinéa premier consacre la solution du droit actuel relative au cas où la dot se trouve en péril. L'ali-

née 2 était nécessaire dans le système du projet où la femme n'a plus son hypothèque légale et où sa seule garantie sont les sûretés ordonnées par la justice. L'alinéa 3 est aussi logique et, par lui, on consacre les solutions jurisprudentielles. La dot a comme premier but la satisfaction des charges du ménage et si le mari la détourne de ce but, la femme a le droit de demander la restitution. Enfin l'alinéa 4 constitue une disposition nouvelle. Suivant les dispositions du projet et contrairement à toutes les solutions jurisprudentielles, la femme peut demander la séparation, même en cas d'interdiction, absence, etc... du mari, car c'est beaucoup plus simple de lui donner l'administration de ses biens que de nommer un tuteur, surtout aujourd'hui, lorsque la femme est capable. Le projet a admis une solution semblable dans le cas d'insolvabilité du mari quand la dot se trouve dans un péril imminent.

Le projet ne comprend aucune mesure relative à la protection des tiers. Toutefois, le projet demande dans l'article 266 que la demande en séparation soit publiée. Dans quel but ? Evidemment afin que les tiers prennent connaissance et y interviennent. Les règles de publicité de la demande en séparation sont prévues par le code de procédure civile. Nous n'y insisterons plus.

Quel est l'effet de la séparation de patrimoines ? Le projet, dans l'article 270, reconnaît au jugement de séparation un effet rétroactif : « La décision de l'instance tutélaire aura effet de la date où la demande a été publiée mais sans que cet effet s'étende aux actes d'administration fait par le mari après la demande et avant le jugement. » C'est d'ailleurs la même solution que dans le droit actuel.

Comment modifie-t-on le régime dotal ? L'article 271 dit : « Dès que l'obligation de restitution a pris naissance, en vertu des articles 268 et 269, le droit de jouissance du mari s'éteint et la femme reçoit la libre admi-

nistration des biens dotaux. La contribution des époux aux charges du ménage, sera réglée suivant l'article 241. » Le projet maintient les solutions du droit actuel. Par conséquent, la femme reçoit la libre administration de sa dot, mais les biens dotaux restent inaliénables, même après la séparation, la femme ne pouvant pas les aliéner sauf les cas prévus par la loi. En ce qui concerne la contribution aux charges du ménages, elle sera la même que dans le régime légal de séparation.

Le projet ne comprend aucune décision relative au rétablissement du régime dotal. Mais cela ne signifie pas que les époux ne peuvent rétablir le régime dotal, mais au contraire ; attendu que le principe de l'immutabilité n'est plus accepté par le projet, les époux pourraient remplacer la séparation judiciaire par tout autre régime matrimonial. Ce remplacement sera une modification de la convention matrimoniale permise par le projet.

SECTION VI. — RESTITUTION DE LA DÔT

Le but de la dot est de subvenir aux charges du ménage. Mais lorsqu'il n'y a pas de mariage, ou lorsque la dot se trouve en impossibilité de correspondre à son but, elle sera restituée à la femme. Le code roumain s'occupe de la restitution de dot dans les articles 1271 et 1282 (1564 et 1573 franç.).

A. — *Droit actuel.* — En premier lieu, il faut nous demander quelles sont les causes de la restitution de dot ? Ces causes sont prévues par l'article 1271. Ce texte n'a pas de correspondant en droit français. Voilà ce qu'il dit : « L'obligation de restitution de la dot prend naissance ou par la dissolution du mariage ou par la séparation des patrimoines ou par l'absence d'un des époux. » Par conséquent la dot sera restituée dans l'un des cas suivants :

1° En cas de dissolution du mariage par mort, divorce ou annulation.

2° En cas de séparation de patrimoines. En droit français il faut ajouter la séparation de corps.

3° En cas d'absence de l'un des époux.

4° Il faut ajouter un quatrième cas de restitution, la faillite du mari, prévu par l'article 790 C. com. roumain.

En aucun autre cas la dot ne peut être restituée par le mari pendant le mariage. Une restitution anticipée serait contraire au principe de l'immutabilité. La jurisprudence a décidé que la restitution anticipée est nulle, la femme pouvant demander un nouveau paiement de la dot (Cass., 12 janv. 1857, D. 57.1.218, S. 57.1.349 ; Cass., 31 mai 1906, Bull. 1906, p. 902). Mais le mari ne restituera que les valeurs qui ne se trouvent pas dans le patrimoine de la femme car la nouvelle restitution ne doit être une source d'enrichissement injuste pour la femme (Cass., 13 fév. 1906, Bull. 1906, p. 217 ; Jassy, 3 oct. 1914, Dr. 1914, p. 557). La dot mobilière non plus ne peut être restituée par anticipation (Cass., 27 fév. 1891, Bull. 1891, p. 217).

Mais on permet une restitution anticipée lorsque la femme veut doter un enfant (Trib. Falticeni, 16 avr. 1927, P. R. 1927.3.75).

A qui et par qui la dot doit être restituée ? En principe, la dot sera restituée à la femme ou à ses héritiers. Dans quelques cas elle sera restituée, même au constituant (retour, inexécution des charges, survenance d'enfant). La dot sera restituée par le mari ou ses héritiers.

Manière et objet de la restitution. — En principe, le mari est obligé de restituer tous les biens qu'il a reçus de sa femme car il n'est qu'un usufruitier (Bucarest, 8 juin 1901, Dr. 1902, p. 106). La restitution sera transcrite dans le registre matrimonial (art. 717 C. proc. civ.).

I. — Dans le cas où les biens dotaux deviennent la

propriété du mari, il est certain qu'il faudra appliquer l'article 526 sur l'usufruit qui dit : « Si l'usufruit comprend des biens qui se consomment par premier usage, tels que argent, denrées alimentaires, boissons, l'usufruitier a le droit d'en disposer, mais avec l'obligation de restituer une même quantité, qualité et valeur ou le prix à la fin de l'usufruit. »

II. — Dans le cas des biens qui restent la propriété de la femme, ceux-ci seront restitués en nature. Les pertes par cas fortuit sont à la charge du mari. Le code fait quelques applications de cette règle dans les articles 1274 (1566 franc.), 1275 (1567 franc.) et 1276 (1568 franc.). Le mari est responsable des détériorations provenant de sa faute. Mais il a droit à la restitution des impenses pour la conservation à l'amélioration du fond dotal (Montpellier, 20 oct. 1925, D. 1926.2.143 ; Cass., 8 déc. 1915, Jur. Roum. 1916, n° 84 ; 2 nov. 1928, Jur. Gén. 1929, p. 427 ; 5 juin 1931, Jur. Gén. 1931, p. 968). Le mari a-t-il un droit de compensation sur les sommes dotales ou un droit de rétention sur les immeubles dotaux pour le remboursement des impenses ? C'est évident, qu'il a ces droits pour le remboursement des impenses nécessaires, qu'il était obligé de faire comme mandataire de sa femme. Mais la jurisprudence ne les lui accorde pas pour les impenses utiles qu'il n'était pas obligé de faire (Caen, 20 juil. 1866, S. 67.2.261. *Contra* : Grenoble, 8 fév. 1879, D. 80.2.149, S. 80.2.69).

III. — En ce qui concerne les fruits et les revenus le mari les gardera comme usufruitier de la dot. L'article 1278 (1570 franc.) est en ce sens. Mais nous considérons que cet article ne s'applique qu'au cas où les biens dotaux produisent des revenus. Si le mari restitue à la femme des biens qui ne produisent pas des revenus, il ne sera pas obligé de payer les intérêts légaux pour le retard, mais seulement des intérêts moratoires qui commencent à courir de la date de la mise en demeure (MM. Alexan-

dresco, p. 605 ; Hamangui, Rosetti-Balanescu et Baicoiano, III, n° 409) Les intérêts de la dot se prescrivent par cinq ans (Bucarest, 24 avril 1901, Dr. 1901, p. 363). En ce qui concerne les fruits de la dernière année l'article 1280 pose la règle que ces fruits seront partagés entre les époux en tenant compte du temps durant lequel le mari a eu la jouissance pendant cette dernière année.

Droits spéciaux de la femme. — En cas de restitution de la dot, la femme a certains droits spéciaux prévus par les articles 1274, alinéas 2 et 3 et 1279 (1570, al. 2 franç.). Le premier article est relatif à la restitution des vêtements de la femme. Le code fait une distinction entre le cas où le linge et hardes n'ont pas été estimés et le cas où ils ont été estimés dans le contrat de mariage. Dans le premier cas on reconnaît à la femme la faculté de prendre ceux qu'elle a eus à la date du mariage ou de garder ceux dont elle avait la jouissance au moment de la dissolution du mariage. Dans le deuxième cas, les vêtements sont devenus la propriété du mari et la femme a la faculté de demander ou l'estimation ou les vêtements dont elle avait la jouissance au moment de la dissolution du mariage. En droit français, il n'existe que ce deuxième cas et la solution est toute différente de celle du droit roumain. Voilà ce que dit l'article 1566 : « Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer le linge et hardes à son usage actuel, sauf après compter leur valeur, lorsque ce linge et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. »

L'article 1279 donne à la femme certains droits au cours de l'an de deuil. Suivant ce texte, la femme a une option, elle peut demander ou les intérêts de la dot pendant cette année, ou des aliments ; mais indifféremment de son option, elle a le droit à l'habitation et aux vêtements de deuil procurés par la succession du mari (Bucarest, 14 juin 1891, Dr. 1891, p. 426). Le but de cette dis-

position est d'assurer à la femme l'habitation, mais si les époux habitaient dans une maison de la femme, nous croyons qu'elle n'a plus le droit de demander habitation (Bucarest, 21 mars 1914, Dr. 1914, p. 319). Ces droits de la femme, appartiennent-ils seulement à la femme dotale ou même à la femme séparée de biens ? La question est très discutée. On a admis que la femme a droit à l'habitation et aux linge et hardes, indifféremment du fait qu'elle a été mariée sous le régime dotal ou non. En ce qui concerne son droit de choisir entre les intérêts de la dot et les aliments, nous croyons que ce droit n'appartient qu'à la femme qui a apporté une dot, car seulement celle-ci peut réellement exercer l'option dont parle l'article 1279 (MM. Planiol, III, n° 1655, Huc, IX, n° 499; Jassy, 24 fév. 1890, Dr. 1890, p. 271). La majorité de la jurisprudence roumaine, basée sur un motif d'humanité accorde le droit d'option même à la femme non dotale (MM. Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1242 ; Alexandresco, p. 596 ; Cass., 3 mai 1880, Bull. 1880, p. 213 ; 10 juin 1921, P. R. 1923.1.148 ; Bucarest, 26 mai 1923, P. R. 1923.3.137).

Preuve des reprises dotales. — Pour pouvoir demander les biens dotaux, la femme doit produire une triple preuve : de la constitution de la dot, de la réception de la dot par le mari, et de la composition de la dot.

I. — La constitution de dot peut être facilement approuvée. La femme présentera son contrat de mariage.

II. — La preuve de la réception de la dot par le mari est plus difficile, il faut faire une distinction : a) Lorsque la dot a été constituée par la femme, il faut appliquer le droit commun : la réception de la dot sera prouvée par acte écrit lorsque sa valeur dépasse 150 lei (500 frs) ou par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve écrite ou que la femme s'est trouvée dans l'impossibilité de se procurer un acte écrit (Cass., 2 mars 1886, D. 96.

1.75, S. 99.1.319 ; Cass. 5 déc. 1906, Bull. 1906, p. 1956). Très souvent le contrat de mariage prévoit la clause que la célébration du mariage vaut quittance du paiement de la dot. Mais le mari peut apporter la preuve contraire (Cas., 14 déc. 1875, D. 76.1.455 ; Cass., 19 déc. 1901, Bull. 1901, p. 1634) ; b) Lorsque la dot a été constituée par un tiers, la femme ne pouvant pas se procurer un acte écrit, elle pourra faire la preuve de la réception de la dot par tous moyens (Cass., 8 juil. 1912, D. 1913.1.409). Les mêmes règles seront appliquées dans le cas où la femme a reçu les biens dotaux par succession.

Pour faciliter la preuve de la femme, l'article 1277 (1569 franç.) établit une présomption suivant laquelle, si le mariage a duré plus de dix ans, la femme peut demander la restitution de la dot sans faire aucune preuve, car on considère que la dot a été payée. Si la dot n'a pas été payée, c'est le mari qui est en faute, car il devait poursuivre le constituant (Cass., 26 janv. 1920, P. R. 1924.3.82). Mais le mari peut faire la preuve contraire, en démontrant qu'il n'a pas reçu la dot et qu'il a fait les diligences nécessaires en vue du paiement. L'article 1277 s'applique certainement lorsque la dot a été constituée par un tiers. S'applique-t-il aussi dans le cas où la dot a été constituée par la femme ? Une partie de la doctrine et de la jurisprudence appliquent même en ce cas ce texte, car l'article 1277 ne distingue pas (Planiol, III, n° 1645 ; Caen, 3 mars 1875, D. 77.2.133, S. 75.2.201). Mais la majorité de la doctrine et la jurisprudence roumaines adoptent une autre solution que nous trouvons être la meilleure : l'article 1277 ne s'applique pas dans le cas où la femme s'est constituée elle-même une dot, car dans ce cas c'est elle-même qui est en faute de ne pas avoir payé la dot (Aubry et Rau, VIII, § 540 ; Huc, n° 498 ; Bucarest, 18 oct. 1890, Dr. 1890, p. 595). En tous cas, la présomption de l'article 1277 peut être invoquée seulement par la femme pour ses héritiers et

non pas par le constituant (Cass., 3 avril 1912, Bull. 1912, p. 791).

III. — La composition de la dot sera prouvée par la femme ou ses héritiers. Dans le cas des immeubles, la preuve sera facile. Dans le cas des meubles, la preuve est plus difficile ; elle sera faite suivant le droit commun. Nous ajouterons que le mari étant usufruitier, sera obligé de faire un inventaire ou un état estimatif auquel cas la preuve résultera de ces deux actes (Cass., 26 juin 1928, Jur. Gén. 1928, p. 1167).

Délai de la restitution. — Le code distingue entre le cas d'une constitution de dot en immeubles ou en meubles. En ce qui concerne les immeubles, l'article 1272, ils seront restitués à la femme dès que la restitution est devenue nécessaire. Mais si la dot est constituée en meubles, ils sont devenus la propriété du mari, celui-ci a un délai d'un an pendant lequel il peut restituer ces meubles. Mais en quelques cas : séparation, faillite et dettes pour détérioration de la dot, le mari n'a plus ce délai, étant obligé de restituer immédiatement.

Hypothèque légale de la femme mariée. — Pour garantir la restitution de la dot, le code dans l'article 1281 (1572 franç.) accorde à la femme une hypothèque sur les immeubles du mari, hypothèque à laquelle la femme ne peut pas renoncer. Entre l'hypothèque légale du droit roumain et celle du droit français, il y a quelques différences : a) en droit roumain l'hypothèque légale n'est pas privilégiée ; b) elle n'est pas soumise à l'inscription. Les dispositions de la loi roumaine sont imitées d'après la loi belge de 1855.

B. — *Projet de code.* — Il maintient les dispositions du code actuel avec quelques modifications et précisions. En ce qui concerne les cas où la restitution de la dot a lieu, le projet dit dans l'article 267 : « L'obligation de

restituer la dot prend naissance, sauf les cas prévus par les articles 268 et 269 à la cessation du régime dotal. » La dot sera donc restituée : 1° lorsque le régime dotal a cessé et indifféremment dans quelle manière : mort, dissolution du mariage par divorce ou le remplacement du régime dotal par un autre régime par les époux ; 2° en cas de faillite du mari conformément à l'article 268 ; 3° en cas de séparation. Le projet ne répète plus les dispositions des articles 1272 à 1276 car les solutions de ces articles résultent du droit commun.

En ce qui concerne les impenses qui seraient dues au mari, le projet dit (art. 273) : « Le mari peut demander la restitution des frais utiles faits pour les améliorations des biens dotaux dans la mesure de la plus-value. Les frais nécessaires seront restitués en totalité. » Mais le projet ne résoud pas la question de savoir si le mari a ou non un droit de compensation pour le paiement de ces impenses.

En ce qui concerne la restitution des fruits, l'article 274 précise qu'ils seront restitués de la manière suivante : « Les fruits sont dus de droit par le mari, en commençant de la date où l'obligation de restitution a pris naissance. Les fruits de la dernière année seront considérés perçus jour par jour. » Le projet ne contient plus rien sur les droits de la femme pendant l'an de deuil, cela parce que l'on reconnaît à la femme des droits très larges dans la succession du mari.

La preuve de la dot sera faite conformément au droit commun. La présomption de l'article 1277 a été écartée. Pour quel motif ? Les auteurs du projet ne nous le disent pas.

La réglementation sur le délai de restitution est la même qu'en droit actuel. L'article 1272 dit : « Le mari est obligé de payer dans un délai d'un an les créances que la femme aura contre lui en vertu des conventions matrimoniales. Dans les cas prévus par les articles 268

et 269, l'obligation de restituer sera exécutée immédiatement ou sinon garantie. »

Enfin l'hypothèque légale a été abolie étant remplacée par des garanties spéciales données par le mari en vertu d'une décision de l'instance tutélaire.

SECTION VII. — BIENS PARAPHERNAUX

Les biens de la femme qui ne sont pas dotaux sont dans le cas d'une constitution de dot paraphernaux. La paraphernalité est la règle (art. 1283 roum.; 1574 franç.).

A. — *Droit actuel.* — Le code civil régleme la situation des biens paraphernaux dans les articles 1283 à 1286 (1574 à 1580 franç.). Nous étudierons ces dispositions dans les deux paragraphes suivants.

§ 1^{er}. — *Paraphernaux ordinaires*

Suivant l'article 1283 : « Tous les biens de la femme qui ne sont pas dotaux sont paraphernaux. » Quels sont par conséquent les biens paraphernaux ? En premier lieu, les biens qui n'ont pas été constitués en dot. Ensuite, suivant l'article 1247 les biens achetés avec des deniers dotaux lorsqu'il n'y a pas une cause de remploi ou d'emploi dans le contrat de mariage. Enfin, lorsque l'on donne à la femme un bien sous la condition qu'il sera paraphernal et ceci même dans le cas où la femme s'est constituée en dot des biens futurs (Cass., 16 mars 1846, D. 46.1368, S. 46.1.157). En droit français on ajoute les biens réservés.

La doctrine s'est demandée si la présomption muicienne a été conservée par le droit moderne. C'est-à-dire la présomption suivant laquelle les biens achetés par la femme pendant le mariage sont présumés, sauf preuve

contraire, achetés avec des deniers fournis par le mari. Cette présomption existait dans l'ancien droit français et dans l'ancien droit roumain (Codes Caragea, art. 45, 3^e part., chap. 16 et Calimach, art. 1699). Une partie de la jurisprudence française admet le maintien de la présomption (Caen, 8 août 1868, S. 70.2.116). Mais la Cassation française et la jurisprudence roumaine ont décidé que cette présomption n'existe plus en matière civile car elle n'est pas déterminée par la loi, telle que l'article 1200 le demande (1350 franç.) ; Cass., 18 mai 1898, D. 98.1.407, S. 81.1.491 ; Cass., 1^{er} nov. 1904, Bull. 1904, p. 561 ; Bucarest, 23 fév. 1896, Dr. 1896, p. 536). Mais la présomption mucienne existe toutefois en matière commerciale (art. 792, c. com. roum. ; 559 franç.).

Quels sont les droits de la femme sur ses biens paraphernaux. Elle a les mêmes droits comme une femme séparée de biens. Nous nous contenterons donc de renvoyer au développement fait sur la matière de la séparation. Nous dirons seulement que l'article 1285 (1576 franç.) a été modifié par la loi du 20 avril 1932 dans le sens de la capacité complète de la femme.

Aussi nous ne reviendrons plus sur la responsabilité du mari qui administre les biens de la femme. Nous avons déjà étudié cette question dans le chapitre sur la séparation de biens.

Lorsque tous les biens de la femme sont paraphernaux, le code établit dans l'article 1284 (1575 franç.) la contribution de la femme aux charges du ménage à un tiers de ses revenus.

§ 2. — *Paraphernaux à dotalité incluse*

En droit français la jurisprudence a construit une théorie suivant laquelle certains biens, quoique paraphernaux, contiennent en eux une valeur dotale et de là découle toute une série de conséquences spéciales.

En droit roumain, la théorie de la dot incluse, n'a pas pu s'imposer (Cass., 29 nov. 1922, P. R. 1922.1.266 et 321) quoique certaines décisions plus anciennes l'avaient adoptée (Cass., 22 oct. 1890, Bull. 1890, p. 1138).

La théorie de la jurisprudence française se justifie par l'idée que les valeurs contenues dans les biens paraphernaux achetés avec des deniers dotaux, pourraient être facilement aliénés si l'on n'avait pas décidé que le bien paraphernal qui contient une valeur dotale puisse être aliéné, mais en respectant certaines formalités imposées par la loi. La théorie de la dot incluse est une conséquence de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Comme en droit roumain cette dot est aliénable, la théorie de la dot incluse ne trouve pas sa place.

Suivant la jurisprudence française, pour avoir dotalité incluse, il faut que les conditions suivantes soient remplies : 1° que l'on achète un bien au nom de la femme, car c'est seulement ainsi que nous avons un bien paraphernal (Cass., 19 déc. 1871, D. 72.1.77, S. 71.1.192) ; 2° que le bien soit acheté avec des deniers dotaux ou reçus en paiement d'une créance dotale ; 3° l'emploi de ces deniers soit facultatif et non pas imposé par la loi ou par le contrat de mariage.

Voilà quelques applications de cette théorie :

1° Biens recueillis par la femme dans la succession du constituant lorsque la dot n'avait pas encore été payée et qu'il ne s'agissait pas d'une constitution de dot des biens futurs ou d'une clause de remploi (Cass., 3 juin 1891, D. 92.1.13, S. 92.1.5).

2° Biens cédés à la femme par le constituant en paiement de la dot mobilière (Cass., 22 fév. 1905, D. 1905.1.241, S. 1906.1.337).

3° Biens achetés par la femme avec des deniers dotaux (Cass., 1^{er} août 1900, D. 1901.1.145, S. 1901.1.5).

4° Biens cédés à la femme par le mari après la séparation en paiement de ces reprises car la dotalité ne cesse

pas après la séparation (Cass., 16 mars 1897, D. 98.1.81, S. 97.2.265).

5° Biens licités où la femme était copropriétaire et dont elle s'est rendue adjudicataire pour le tout (Cass., 14 juin 1904, D. 1905.1.185, S. 1905.1.409).

Quels sont les *effets* de la dotalité incluse ? Entre les époux : le bien paraphernal contenant une valeur dotale dont la jouissance appartient au mari, il s'ensuit que c'est le mari qui aura l'administration et la jouissance de ce paraphernal. A l'égard des tiers : le bien est aliénable comme paraphernal, mais la valeur comprise en lui est indisponible. La femme aura contre l'acquéreur une créance pour récupérer la valeur dotale (Cass., 29 déc. 1875, D. 76.1.444, S. 77.1.58). Mais elle n'aura pas aucune action contre le mari lorsque celui-ci a reçu le prix de la vente car le mari a ce droit. Le bien paraphernal peut être poursuivi par les créanciers de la femme, mais seulement jusqu'à la concurrence de la valeur qui n'est pas dotale (Cass., 26 nov. 1895, D. 96.1.313, S. 96.1.73. La dotalité incluse n'est pas opposable aux tiers si le titre d'acquisition de la femme ne parle rien sur cette dotalité (Cass., 5 juin 1891, D. 92.1.13, S. 93.1.5).

Nous n'insisterons pas sur cette théorie de la dotalité incluse parce qu'elle est tout à fait étrangère au droit roumain.

B. — *Projet du code.* — Le régime des biens paraphernaux de la femme est le même que le régime des biens de la femme séparée. L'article 245 dit : « Les biens qui ne sont pas dotaux sont soumis au régime de séparation de biens. » Nous renvoyons au développement que nous avons déjà fait sur la séparation de biens.

SECTION VIII. — SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

Le régime dotal a l'inconvénient de dissocier les intérêts des époux. Pour remédier à cet inconvénient, le code dans les articles 1287 à 1293 a prévu la possibilité de l'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts. Ces articles sont pris par le législateur roumain des textes français sur la communauté de biens.

A. — *Droit actuel.* — La société d'acquêts est une masse de biens commune sur lesquels les époux ont un droit de copropriété. Pour adjoindre une société d'acquêts au régime dotal, il est besoin d'une stipulation expresse. La société d'acquêts est un accessoire du régime dotal. En cas de conflit de dispositions, il faudra appliquer les règles du régime dotal près duquel elle est ajoutée et non pas les règles de la communauté. En droit roumain, aujourd'hui elle est très peu usitée, de sorte que, nous n'insisterons pas trop sur elle.

Situation des biens des époux pendant la société. — A part les biens qui forment l'actif de la société, les époux peuvent avoir aussi des biens propres (art. 1288 roum. ; 1498 franç.). Par conséquent, les biens de la femme seront soit dotaux, soit paraphernaux, suivant les règles du régime dotal. L'actif de la société se compose suivant l'article 1290 (1498 franç.) : 1° des produits de l'industrie des époux ; 2° des revenus des biens propres ; 3° des acquêts, c'est-à-dire des biens acquis par les époux avec les économies des revenus. En ce qui concerne les acquêts faits par le mari il n'y a aucune difficulté : ils entrent dans la communauté (Cass., 25 janv. 1904, D. 1904.1.35, S. 1904.1.305). En ce qui concerne les acquêts faits par la femme, il faut faire une distinction : s'il est fait avec un capital paraphernal, le bien sera paraphernal ; s'il est fait avec un capital dotal à la suite d'une

cause d'emploi, le bien sera dotal, mais à défaut d'une telle clause, il entrera dans l'actif de la société (Cass., 21 mai 1874, D. 74.1.69, S. 74.1.121 ; Trib. Tutova, 27 oct. 1911, Dr. 1911, p. 646). Tous les autres biens des époux restent propres. L'article 1288 dit : « Les époux qui stipulent dans leur contrat de mariage, une société d'acquêts, gardent dans leur patrimoine propre leurs dettes actuelles et futures et leurs meubles respectifs actuels et futurs. » Toutefois, il y a quelques meubles qui tombent dans la communauté, en vertu du principe établi par l'article 1289 : « Si le mobilier existant à l'époque du mariage ou qui est échu à l'un des époux à la suite, et s'ils n'ont pas été constatés par inventaire régulier tombent en communauté. » On établit la présomption que les meubles font partie de la société, mais pour écarter cette présomption, les époux doivent faire inventaire. La jurisprudence a décidé que l'inventaire est nécessaire seulement à l'égard des tiers ; entre les époux la composition de la société peut être établie par tout moyen de preuve (Cass., 20 août 1884, D. 85.1.72, S. 85.1.126).

Le passif de la communauté d'acquêts est composé par les dettes relatives aux biens qui font partie de la propriété. Les créanciers personnels du mari peuvent poursuivre les biens communs.

Administration des biens communs. — Les époux ont un droit de copropriété. Qui sera l'administrateur des biens communs ? La loi roumaine ne le dit pas. Des auteurs ont assimilé la société d'acquêts à une société ordinaire et ont reconnu à chaque époux le droit d'administrer (Nacou, III, p. 165 ; Alexandresco, p. 653). Cette opinion est erronée. La jurisprudence a décidé qu'entre la société d'acquêts et une société civile, il n'y a aucune analogie (Cass., 8 mars 1916, Jur Roum. 1916, n° 263). Nous considérons que le mari seul a le droit d'administration. En effet, en droit français, c'est toujours le mari qui a l'administration ; ensuite, reconnai-

tre à la femme un droit d'administrer signifierait ne pas tenir compte des droits du mari comme chef de l'association conjugale ; enfin, le mari administre la dot et par conséquent c'est lui seul qui administrera la société d'acquêts, laquelle est un accessoire du régime dotal. Les droits du mari et leur étendue seront les mêmes que sous le régime dotal.

Dissolution de la société. — En droit français on applique les règles de la communauté (Cass., 19 juin 1855, S. 55.1.506). En droit roumain, l'article 1291 renvoie à la matière des successions, par conséquent, nous appliquerons les règles du partage.

B. — *Projet de code.* — Il ne contient rien sur la société d'acquêts en la remplaçant par le régime de la communauté.

CHAPITRE II

LA COMMUNAUTÉ

A la différence du droit actuel, qui ne contient rien sur le régime de la communauté, le projet roumain a été obligé de réglementer ce régime. Quoique dans l'Ancien Royaume la communauté n'est pas du tout usitée, toutefois le projet s'est vu obligé de l'introduire étant très usité dans les provinces réunies.

Dans la réglementation de ce régime le projet a suivi les solutions du droit hongrois et celles de la Curie hongroise (la Cour de Cassation), solutions très originales que nous étudierons dans les sections suivantes :

Section I. — Histoire et nature juridique de la communauté.

Section II. — Actif et passif de la communauté.

Section III. — Fonctionnement de la communauté.

Section IV. — Dissolution de la communauté.

SECTION I. — NATURE JURIDIQUE ET HISTOIRE DE LA COMMUNAUTÉ

On ne peut concevoir une histoire de la communauté que dans le droit hongrois, d'où les auteurs du projet l'ont empruntée. L'histoire de la réglementation de la

communauté en d'autres pays (France, Suisse, Allemagne, etc...) n'a aucun rapport avec la communauté du droit hongrois, laquelle est une institution tout à fait originale et à part.

Avant que les hongrois aient été convertis au christianisme le mariage était considéré chez eux comme un contrat de vente. Un écrivain persan, Gurdézi, qui a vécu au x^e siècle dit que chez les Hongrois le mariage s'effectue par l'achat de la femme par le mari ou le père de celui-ci. La femme devenait une chose du mari et se trouvait dans une situation égale à celle d'une esclave. Le père avait des droits absolus sur la personne et les biens de membres de la famille.

Une fois établis en Europe, les Hongrois ont subi une triple influence : l'influence du droit romain, l'influence du droit canonique et l'influence du droit germanique. A cause de cette triple influence, le droit matrimonial hongrois a évolué dans un autre sens que celui indiqué par la tradition orientale.

Sous l'influence du droit romain et surtout celle du droit germanique, le mariage a été organisé en prenant comme base la supériorité du mari, et du père. Le père devient le chef de la famille et la femme est obligée de le suivre et de lui obéir. Les premières lois hongroises ont consacré cette tendance. Voilà quelques dispositions à titre d'exemple : a) la femme était responsable des faits du mari comme chef du ménage (art. de loi 25, de 1231 du Andréi, II) ; b) le mari est responsable des faits de sa femme pour la même raison qu'il est le chef de la famille (loi de St-Etienne, Livre II, ch. 29).

La religion et la moralité chrétiennes menaient vers une absolue capacité de la femme. Les premières lois hongroises ont commencé par supprimer la responsabilité du mari pour les faits de sa femme et inversement la responsabilité de la femme pour les faits du mari (Loi de St-Ladislau, II, 1083, Livre III, ch. 6).

Le droit ultérieur a évolué dans le sens d'une complète capacité de la femme mariée consacrée par le célèbre code appelé « Le Tripartite de Werbëczy » de 1514. Au contraire, du Tripartite résulte clairement que la femme est incapable tant qu'elle n'est pas mariée et qu'elle est émancipée par le mariage. Voilà ce que dit le titre 112, 1^{re} partie du Tripartite : « Sont capables ceux qui ne sont sous la puissance de personne. En ce qui concerne les filles on sait que tant qu'elles sont non mariées elles sont toujours sous la tutelle et la puissance d'autrui. » Nous considérons comme très importantes ces deux dispositions du droit hongrois, suivant lesquelles la femme mariée est capable et nous les utiliserons plus loin. La doctrine moderne hongroise aussi est-elle dans le sens de la complète capacité de la femme mariée.

Quelle est la sphère de cette capacité ? Pour assurer l'unité du mariage, on a limité cette capacité dans quelques cas. Ainsi on a décidé que la femme ne peut pas choisir son domicile et qu'au contraire elle doit suivre son mari (Curie, n^{os} 8187, 1904 ; 8705, 1904), sauf le cas où le domicile choisi par le mari présente un danger pour la femme (Curie, n^{os} 10103, 1916 ; 1113, 1907). Aussi c'est le mari qui détermine la nationalité de la femme (Lois de 1879 et 1886) et qui décide des questions qui regardent le ménage (loi de 1876).

En ce qui concerne les biens des époux, cette conception de la capacité de la femme mariée menait évidemment à l'adoption, comme régime légal, de la séparation complète de patrimoines où chaque époux est l'administrateur exclusif de ses biens sans avoir besoin d'aucune autorisation de la part de l'autre époux. Mais le droit hongrois connaît aussi le régime dotal et le régime de la communauté, laquelle est apparue la dernière en ordre chronologique.

La communauté, dénommée en droit hongrois co-acquisition, apparaît pour la première fois dans les sta-

futs urbains (Tanak, Jog, du xiv^e siècle). A la suite, elle s'est développée sous l'influence du droit allemand où l'on trouve la conception qu'une unité spirituelle doit exister et que le mari a un droit spécial appelé « *mundium* ». Cette conception de l'unité de la famille et la conception du droit hongrois sur la capacité de la femme, ont fait que la communauté hongroise ait une évolution toute spéciale et se développe dans une forme originale. En principe, la femme a des droits aussi étendus que ceux du mari. Pour compléter cet historique, il faut ajouter que le régime des biens entre époux diffère suivant qu'il s'agit d'une famille noble ou d'une famille qui n'est pas noble. La communauté n'a pu se développer dans les familles nobles, car, pour les nobles, la cause d'acquisition de nouveaux biens, était les services prêtés à l'Etat pendant la guerre ou en temps de paix. On supposait que le mari est l'acquéreur principal. Dans les familles non nobles existait la présomption contraire. La femme travaillant près de son mari, il était normal que l'on présume que les biens acquis par les époux pendant le mariage sont acquis par le travail des deux ensemble. Il y avait là un terrain propice pour le développement de la communauté. Nous étudierons cette communauté surtout développée dans les familles non nobles.

Quels sont les textes qui réglementent cette institution ? A part les décisions de la Curie hongroise, nous trouvons les textes positifs suivants : Tripartite, III^e partie, t. 29, § 2 ; art. de loi 8 de 1840, § 8 ; la patente autique du 29 nov. 1852, § 12 ; des normes juridiques provisoires de 1861, § 13.

Quelle est la nature juridique de la communauté ? Suivant la doctrine et la jurisprudence hongroises la communauté est une copropriété en parties égales. Chaque époux a un droit de copropriété sur la moitié de la communauté, mais ce droit est un droit *sui generis*.

Les effets du droit de propriété sont suspendus pendant le mariage.

Ainsi, par exemple, un époux ne pourrait pas céder valablement son droit de copropriété à un tiers pendant le mariage.

Des auteurs ont imaginé une autre théorie^o : la coacquisition serait un droit de créance *sui generis* sur la condition suspensive de la dissolution du mariage, ceci parce qu'à l'égard des tiers, la coacquisition est inexistante, les tiers ne connaissant que les biens personnels aux époux. Par conséquent, les époux n'auraient pas un droit réel mais seulement un droit de créance.

Cette opinion a été rejetée par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence hongroises, mais a été acceptée par le projet du code civil hongrois, de 1900, articles 144 et 145. Le projet du code roumain a accepté la première théorie suivant laquelle la co-acquisition est un droit de copropriété.

SECTION II. — ACTIF ET PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ

Quels sont les biens qui entrent dans la communauté ? quelles sont les dettes que la communauté doit supporter ? Nous étudierons ces deux questions dans les deux paragraphes suivants :

§ 1^{er} — *Actif de la communauté*

Le projet roumain admet deux sortes de communautés : universelle et réduite. L'article 275 dit : « La communauté universelle est composée des biens présents et futurs des deux époux ou seulement par leurs biens présents ou futurs. » La communauté est un régime conventionnel ; par conséquent les époux par leur contrat de mariage montreront la composition et l'étendue de la

communauté en pouvant adopter une communauté restreinte conformément à l'article 282 : « La communauté restreinte ne comprend que les biens que les époux ont montré par leur contrat de mariage et par un inventaire. » Pour l'adoption de la communauté restreinte, les époux devront, sauf la convention matrimoniale, faire un inventaire, cela afin que ces biens soient déterminés de la manière la plus précise.

Si les époux ont stipulé une communauté en général, l'article 276 établit une série de présomptions pour déterminer l'étendue de cette communauté : « La communauté stipulée en général, à l'égard de tous les biens ne comprend pas les biens futurs. La communauté stipulée par les biens futurs, ne comprend pas les biens acquis à titre gratuit. La communauté ne comprend pas les biens qui servent à l'usage personnel de l'un des époux, tels que les vêtements, les bijoux ou les objets de travail. »

Le projet a suivi de près les solutions de droit coutumier hongrois. Mais en ce qui concerne la disposition de la communauté stipulée en général, ne comprend pas les biens futurs des époux, le projet a imité la disposition identique de la matière des constitutions de dot prévues par l'article 234, alinéa 2 : « La constitution de dot faite en général pour tous les biens de la femme ne comprend pas ses biens futurs. » Sur la règle que la communauté stipulée pour les biens futurs, ne comprend que ceux qui sont acquis à titre onéreux, la jurisprudence de la curie hongroise est en ce sens. Mais nous considérons qu'un tiers pourrait donner aux époux un bien sous la condition que ce bien fasse partie de la communauté : ce bien sera commun même si les époux n'ont stipulé qu'une communauté des biens présents. Ainsi on a décidé que les biens recueillis dans une succession n'entrent pas dans la communauté (Curie, n° 885/1875). Aussi a-t-on décidé que si l'argent résulte

de l'aliénation d'un propre, sert à l'achat d'un immeuble plus valeureux que le premier, entrera dans la communauté la plus-value seule du nouvel immeuble qui reste propre, jusqu'à la concurrence de la somme d'argent payée. La preuve du fait que les biens propres se sont transformés dans des biens communs doit être faite par l'époux qui prétend être le propriétaire du bien propre.

L'actif de la communauté comprend :

1° Les biens que les époux désignent par leur contrat de mariage ;

2° Les acquêts réalisés par les époux en commun ou séparément avec les deniers résultats de leur travail personnel ;

3° Les fruits des biens communs ;

4° Les économies réalisées des revenus ;

5° La plus-value fortuite des biens communs ;

6° Les biens subrogés aux biens communs. Le projet ne prévoit rien sur la subrogation des biens communs.

Les biens communs sont aliénables ; mais si avec l'argent résulté de l'aliénation d'un bien commun on acquiert un nouveau bien, ce bien sera aussi commun ; mais il faudra que l'on respecte l'une des formalités du remploi suivant laquelle il faut montrer dans l'acte d'acquisition que le nouveau bien est acheté avec des deniers provenus de l'aliénation d'un bien commun. Nous croyons qu'il n'y a pas de doute sur cette solution d'autant plus que chaque époux a un droit de copropriété sur les biens communs.

En comparant la réglementation du projet avec les dispositions du code civil français sur la communauté légale, nous constatons qu'il y a quelques différences et ressemblances :

a) Le mobilier présent des époux entre dans la communauté comme en droit français. Dans le projet, il n'entre dans la communauté que si l'on a stipulé une communauté universelle des biens présents.

b) En ce qui concerne les immeubles antérieurs au mariage, ils restent propres aux époux en droit français. Dans le projet, ils entrent dans la communauté si l'on a stipulé la communauté des biens présents.

c) En ce qui concerne les immeubles acquis pendant le mariage, en droit français, ils entrent dans la communauté. Dans le projet, ils n'entreront dans la communauté, que si l'on a stipulé la communauté des biens futurs mais les immeubles acquis au titre gratuit n'entrent pas dans la communauté comme dans le droit français.

§ 2. — *Passif de la communauté*

Quelles sont les dettes qui seront à la charge de la communauté ?

En droit hongrois on a admis que le passif de la communauté est composé : 1° par les dettes résultées des charges du ménage. La communauté étant une masse de biens résultée du travail et du revenu des époux, ne peut avoir autre but que de subvenir aux charges du ménage. Il est par conséquent naturel qu'elle supporte les dettes résultées de l'exécution de ces charges : entretien des époux, des enfants, frais d'éducation, etc...; 2° les dettes résultées de l'entretien et l'exploitation des biens séparés des époux. Il est aussi logique que la communauté supporte ces dettes, car c'est elle qui est l'usufruitière des biens propres des époux et l'on sait que l'usufruitier doit supporter les frais d'entretien ; 3° les dettes résultées de l'entretien et l'exploitation des biens communs.

Le projet de code a gardé en partie ces solutions. En tous cas, il s'est inspiré du droit hongrois. Les auteurs du projet distinguent entre le passif de la communauté universelle et celui de la communauté restreinte.

En principe, la communauté supportera toutes les

dettes de chaque époux indifféremment s'il s'agit d'une communauté universelle ou seulement restreinte.

Dans le cas d'une communauté universelle, il est certain qu'elle répondra pour toutes les dettes de chaque époux, voilà ce que dit l'article 281 : « Les époux seront responsables solidairement des obligations qu'ils ont contractées ensemble ou de celles contractées par le mari en qualité d'administrateur de la communauté ; les biens prévus par l'article 276, alinéa 3, ne peuvent être poursuivis en vertu de ces créances. Les créanciers de l'un des époux pourront poursuivre tous les biens de la communauté ; après la cessation de la communauté, chaque époux sera obligé de payer les obligations antérieures de l'autre, mais seulement jusqu'à la concurrence de la valeur des biens qu'il a pris dans la communauté. » Suivant cet article, tant qu'il existe une communauté, les créanciers de chaque époux peuvent poursuivre les biens communs. Cette solution est très logique, parce qu'il n'y a aucun bien propre des époux, il est très naturel qu'il n'existe aucune dette propre.

A la dissolution de la communauté, la situation est toute autre : la communauté disparaît et chaque époux en devient propriétaire en partie. Les créanciers communs, c'est-à-dire ceux dont la créance est née pendant la communauté, peuvent poursuivre les biens de l'époux du débiteur, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur que celui-là a pris dans la communauté. Il n'y a que deux cas où les créanciers ont le droit de poursuivre tous les biens des deux époux, même après la dissolution de la communauté : a) lorsque les époux ont contracté ensemble ; b) lorsqu'il s'agit d'une dette contractée par le mari en qualité d'administrateur des biens communs. Mais même dans ces deux cas, les biens réservés comme par exemple les vêtements, bijoux et instruments de travail, ne peuvent être poursuivis.

Il faut observer qu'à la différence du droit français,

où le mari seul peut obliger la communauté, la femme ne pouvant pas l'obliger que dans certains cas exceptionnels, le projet admet que la communauté peut être obligée aussi par la femme. La solution du droit français cadre parfaitement avec le système de l'incapacité de la femme mariée. Mais en droit roumain où la femme est capable, la solution est tout autre. Entre les deux législations, il y a une différence de conception.

Dans le cas d'une communauté restreinte, son passif est réglementé par l'article 283 : « Les époux seront responsables solidairement des obligations qu'ils ont contractées dans l'intérêt de la communauté. Les créanciers de l'un des époux pourront poursuivre les biens communs, dans la mesure des droits de leur débiteur. » Par conséquent, en principe, la communauté peut être poursuivie par les créanciers de chaque époux. Mais dans le cas d'une communauté restreinte, le projet apporte une restriction : les créanciers ne peuvent poursuivre la communauté que jusqu'à la concurrence du droit que leur débiteur a dans cette communauté, droit qui habituellement est de moitié. Un époux est responsable pour les dettes de l'autre époux, lorsque ces dettes ont été contractées dans l'intérêt de la communauté. Le projet prévoit-il que l'époux est responsable solidairement ? Pourra-t-il être poursuivi sur ses biens propres ? Nous ne le croyons pas. Nous considérons que le projet s'est référé seulement aux biens communs.

SECTION III. — FONCTIONNEMENT DE LA COMMUNAUTÉ

Quels sont les droits des époux sur la communauté ? Comment va-t-elle fonctionner ? Qui aura le droit d'administration et de jouissance ?

Nous avons déjà vu plus haut que suivant les dispositions de l'article 277 la communauté est considérée par

le projet comme une copropriété. Voilà ce que dit cet article : « Les époux ont des droits égaux sur les biens de la communauté. Chacun pourra demander l'inscription de son droit de propriété sur les immeubles. Tant que dure la communauté, le droit de copropriété ne pourra être aliéné séparément ; le partage lui non plus ne pourra être demandé. »

L'article 278 ajoute : « Le mari administre seul les biens communs. La femme pourra toujours demander d'exercer avec lui le droit d'administration. Le mari est obligé de rendre compte seulement des fruits existants à la date de la cessation de son droit d'administrer sur les biens. Aussi, la femme n'est-elle pas obligée de rendre compte de la jouissance des biens dont elle a joui, même si cette jouissance appartenait au mari. »

Que résulte-t-il de ces deux textes ?

En premier lieu, les époux sont copropriétaires sur les biens communs. Cette originale conception de la communauté est le résultat d'une formation séculaire dans le droit hongrois. Mais si en principe chaque époux est copropriétaire des biens communs, le projet n'en a pas tiré toutes les conséquences qui peuvent résulter de la copropriété. Cette copropriété sur les biens communs est une copropriété spéciale et beaucoup limitée. Quelles en sont les conséquences ? En premier lieu chaque époux a des droits égaux sur les biens communs : les créanciers peuvent les poursuivre, chaque époux peut les grever du droit réel, etc. En second lieu, s'agissant d'une copropriété, la communauté sera partagée à sa dissolution en parties égales. En troisième lieu ce droit de copropriété peut être inscrit dans les livres fonciers.

Nous avons déjà dit que la copropriété est toute spéciale. De ce fait, découlent les conséquences suivantes : En premier lieu, le droit de copropriété de l'un des époux, ne pourra être aliéné par celui-ci en faveur d'un tiers sans le consentement de l'autre époux. Cela résulte

clairement du texte du projet. Mais nous considérons qu'un époux ne peut aliéner son droit de copropriété ni même avec le consentement de l'autre époux. C'est la seule acception que peut avoir le mot « séparé » de l'article 277, alinéa 2. Cette solution du projet est conforme au but de la communauté. En effet, ce but est de former par la création d'une masse commune un patrimoine qui sera employé à la satisfaction des besoins des deux époux. Le but de la communauté est celui-ci : un époux ne peut pas aliéner son droit parce qu'alors ce but ne peut plus être atteint. La communauté perd son caractère parce qu'elle se transforme d'une indivision entre les époux en une indivision entre la famille entière, ce que le projet n'admet pas. En deuxième lieu, les époux ne peuvent demander le partage de la communauté tant qu'elle existe.

Le projet a reproduit les solutions du droit hongrois. La jurisprudence de la curie hongroise a décidé que chaque époux pourra inscrire son droit de copropriété (Curie, n^{os} 8195, 1871 ; 2241, 1874 ; 5693, 1874 ; 5881, 1874 ; 4441, 1877 ; 30504, 1884). Mais qu'il ne pourra pas demander le partage de la communauté tant que dure le mariage (Curie, 41, 1889. *Contra* : Curie 2964, 1907). Le testament seulement est permis parce qu'il produit effet à la dissolution de la communauté.

Quels sont les droits des époux sur les biens communs ? Qui en aura l'administration et la jouissance ?

Entre le droit français et le droit roumain il y a une différence fondamentale de conception. La réglementation de la communauté en droit français ne peut s'expliquer qu'historiquement. Cette formation historique à laquelle il faut ajouter aussi la conception de l'incapacité de la femme mariée, ont fait que les biens communs des époux soient considérés comme appartenant au mari qui est *seigneur et maître*. Nous n'insisterons plus sur la manière dont s'est formée cette conception.

Nous insisterons seulement sur quelques-unes de ses conséquences. En premier lieu c'est le mari seul qui a le droit d'administrer et de jouir, ce qui est très logique si l'on admet que la communauté est un bien qui lui appartient. Le mari peut même disposer des biens communs. Cette règle est considérée en droit français comme étant d'ordre public : le mari ne peut renoncer à ses droits. En droit français la femme reste absolument étrangère à la communauté qu'elle ne peut obliger que dans quelques cas exceptionnels avec l'autorisation du mari ou celle de la justice.

Une conséquence beaucoup plus grave de cette conception de la communauté est le fait que le régime d'incapacité de la femme mariée ne peut être modifié dans le sens d'une complète capacité sans apporter de sérieuses perturbations dans l'organisation du régime légal (V. sur cette question : Capitant, D. H. 1932, p. 99 ; Voirin, D. H. 1934, p. 65 ; Renoult, Rapp. à la Comm. du Sénat, *Journ. Off.*, Doc. parl. annexe, 404, p. 926).

C'est surtout à propos du projet du 23 juin 1932 sur la capacité de la femme mariée que cette question fut posée. Par ce projet on a essayé de donner à la femme française la pleine capacité civile. Dans un premier titre ce projet règle les nouvelles dispositions et modifie les divers textes du code, en le mettant d'accord avec la nouvelle conception.

Mais comme les plus nombreuses conséquences de cette incapacité civile de la femme mariée se rencontrent dans la matière des régimes matrimoniaux les auteurs du projet français se sont très bien rendu compte qu'ils ne peuvent accorder cette complète capacité sans modifier de fond en comble les règles des régimes matrimoniaux. Un deuxième titre du projet a réalisé ce desiderata en organisant dans ses détails le nouveau régime légal appelé participation aux acquêts.

Nous n'insisterons pas sur ces dispositions. Nous nous

bornerons à dire que si le premier titre du projet a été adopté par la majorité de la doctrine, le deuxième a été vivement critiqué, car, disait-on les perturbations de la vie sociale seraient trop graves après le remplacement de la communauté par un autre régime qui concorderait avec le nouveau principe de la capacité de la femme mariée. C'est cette seconde opinion qui a prévalu dans la commission de législation civile et criminelle du Sénat. On a par conséquent décidé d'élaborer un projet sur la capacité en général et de ne présenter qu'ultérieurement un projet sur la modification des régimes matrimoniaux. Mais puisque suivant la conception dominante, une modification dans la capacité de la femme mariée doit nécessairement entraîner la modification du régime matrimonial, ce projet n'est pas encore devenu loi.

Certains auteurs (M. Niboyet, *Bull. de la Soc. d'ét. lég.*, 1935, pp. 47, 95 et suiv. ; M. Ancel, *Annales de l'Inst. de dr. comp.*, 1934, t. I, pp. 145 et suiv.) ont toutefois soutenu qu'on pourrait introduire la capacité de la femme sans toucher à la réglementation des régimes matrimoniaux. En effet, le régime de la communauté peut très bien coexister avec la capacité de la femme mariée. Un exemple édifiant nous est fourni par la loi du 13 juillet 1907 qui accorde à la femme une certaine capacité. En outre, il y a des législations (Allemagne, Suisse, Pays Scandinaves, U. R. S. S.) qui tout en adoptant un régime de communauté ont admis la complète capacité de la femme mariée. Enfin, il n'y a aucune incompatibilité entre le droit exclusif d'administration du mari et la complète capacité de la femme car sous le régime dotal aussi, le mari est seul administrateur et cela n'empêche que la femme soit capable. La preuve ? En droit roumain le régime dotal fonctionne parfaitement même après la loi du 20 avril 1932 sur la capacité de la femme mariée.

Les auteurs sus-cités ont proposé de faire une distinc-

tion entre les rapports des époux entre eux et leurs rapports avec les tiers. Vis-à-vis des tiers la femme pourrait être considérée comme un associé. Si elle fait des actes interdits par le régime que les époux ont adopté elle rendra compte à son mari de ces actes, mais envers les tiers ces actes resteront valables. Elle peut librement contracter sans que ses actes soient frappés de nullité. Sans aucun doute le droit de poursuite des créanciers sera limité à la nue-propriété que la femme pourrait obliger sans aucune autorisation.

La situation est tout autre en droit roumain et le nouveau projet. Ces discussions ne sont plus possibles. Tout d'abord nous dirons qu'en droit roumain la femme est complètement capable. Mais nous devons distinguer entre la situation de l'ancien royaume et celle des provinces récemment réunies.

En ce qui concerne la situation de l'ancien royaume : Aucun cas d'adoption, depuis 1865, par des époux du régime de la communauté n'est arrivée à notre connaissance. Ce que les époux ont habituellement adopté c'est une société d'acquêts. La communauté est restée étrangère à la tradition roumaine. Ce sont les régimes du droit romain qui sont passés dans l'ancien droit roumain.

Quel serait en droit roumain la situation des époux adoptant un régime de communauté ? Le code roumain ne prévoit rien sur ce régime. Que faut-il décider ? Quelles dispositions appliquerions-nous ? En premier lieu nous écarterons les règles de la communauté française. Le législateur roumain ne les ayant pas reproduites les juges ne peuvent se référer à des lois étrangères. Ils ne peuvent appliquer que la loi nationale. En deuxième lieu il faut écarter les règles du régime dotal, qui ne pourraient être appliquées qu'en cas d'expresse adoption de ce régime par les époux. En troisième lieu il faut également écarter les règles de la séparation aux-

quelles les époux ont renoncé par l'adoption du régime de la communauté.

Quelles règles faut-il appliquer ? On pourrait soutenir que c'est le mari seul qui administre, parce qu'il a la puissance maritale et est chef de l'association conjugale. Nous considérons une pareille solution comme étant trop simpliste, et croyons qu'une solution plus nuancée est meilleure.

Habituellement le mari administre seul en fait, la femme lui abandonnant la jouissance des biens communs. Mais cela ne veut nullement signifier que la femme n'a pas le droit d'administrer, car elle est parfaitement capable. Par conséquent, la communauté n'ayant en droit roumain le même caractère qu'en France, puisqu'elle est considérée comme étant une co-propriété entre époux, la femme garde ce droit, et aucune convention entre époux tel que le contrat de mariage ne peut l'en dépouiller.

Nous croyons qu'il faut appliquer dans ce cas les règles de la matière de la société. Nous allons quand même ajouter qu'en cas où la femme compromettrait par ses actes la communauté, le mari aurait le droit de demander l'interdiction de celle-ci ou la nomination d'un conseil judiciaire.

En ce qui concerne la situation des provinces réunies : On a décidé qu'en principe chaque époux a le droit d'administrer les biens qui sont entrés dans la communauté par son travail (Curie, n^{os} 5841, 1874 ; 108, 1895 ; 104, 1895 ; 160, 1895 ; 332, 1895 ; 141, 1898 ; 381, 1903, 3^o).

Le projet roumain ne fait plus cette distinction, en simplifiant beaucoup la situation. Aussi les discussions du droit français ne sont plus possibles. En principe si les époux n'ont pas décidé autrement le mari suivant l'article 278 administre seul les biens communs. Cette disposition du projet est une règle supplétive. Les époux pourraient l'écarter. Cette règle ne fait autre chose que

de réglementer la situation la plus fréquente lorsque le mari administre seul. On ne crée pas au mari un droit exclusif d'administration car un tel droit serait contraire au principe suivant lequel en droit roumain la femme est capable et à la nature juridique de la communauté, laquelle est une copropriété, les époux ayant sur elle des droits égaux. Par conséquent, non seulement il est facile de concevoir que la femme soit capable mais aussi nous croyons qu'aucune autre solution n'est possible. En effet le droit de copropriété n'admet pas que l'un des copropriétaires ait des droits plus que l'autre. Cette conception du législateur est assez claire, de sorte que nous trouvons inutile d'insister là-dessus. La femme peut donc toujours demander pendant la communauté le droit d'administrer avec le mari.

Qui a la jouissance des biens communs ? En principe chaque époux a ce droit de jouissance. Mais en fait c'est l'époux qui administre qui aura le droit de jouissance. Habituellement la jouissance appartient au mari parce que c'est lui qui est l'administrateur. Mais le droit du mari de jouir à sa guise des fruits communs cesse dès que la femme met en valeur son droit d'administrer avec lui. Pour contrebalancer le droit du mari de jouir des fruits tant qu'il est seul administrateur, le projet établit la règle que la femme non plus ne rendra pas compte des fruits des biens dont elle jouit quoiqu'elle n'en avait pas l'administration. Cette disposition du projet concorde parfaitement avec son esprit libéral et avec la conception de la complète capacité de la femme et de l'égalité des deux sexes du point de vue juridique.

SECTION IV. — DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

Le projet ne prévoit que deux cas où la communauté prend fin. L'article 279 : « Le régime de la communauté

cessera à la date à laquelle le jugement qui a déclaré la faillite de l'un des époux est resté définitif. » L'article 280 ajoute : « Si les intérêts de la communauté sont mis en péril par l'un des époux, l'instance tutélaire à la demande de l'autre, pourra décider que le régime de la communauté soit remplacé par un régime de séparation. Les dispositions de l'article 270 s'appliqueront aussi. »

A ces deux cas : 1° la faillite, 2° la séparation de biens, qui devra être demandée conformément aux règles du régime dotal auquel renvoie l'article 280 ; il faut ajouter deux autres cas où la communauté cesse ; 3° dissolution du mariage par mort ou divorce ; 4° la volonté des deux époux qui peuvent toujours modifier leur régime matrimonial.

Le projet ne dit rien sur le partage des biens communs. C'est un système extrêmement incomplet. Mais de la conception que le législateur s'est fait sur la communauté, laquelle est une copropriété — nous pouvons déduire que les biens communs seront partagés par moitié entre les deux époux. La procédure à suivre sera la même, nous le croyons, que celle qui est employée pour sortir d'une indivision ordinaire. Mais le passif ne suit pas le même partage que l'actif. Même après le partage de la communauté, chaque époux reste obligé envers les créanciers communs pour le tout. Mais le projet crée pour les deux époux une sorte de bénéfice d'émolument car chaque époux n'est obligé que jusqu'à la valeur des biens qu'il a reçus (art. 281, al. 2). Le projet est différent du droit français, lequel n'admet le bénéfice d'émolument que dans l'intérêt de la femme. L'un des époux peut-il renoncer à la partie de l'actif commun qui lui revient ? Nous le croyons car aucun principe juridique n'empêche une personne de renoncer à un droit qu'elle a. Nous croyons que la renonciations à l'actif de l'époux s'exonère aussi des obligations aux dettes.

CONCLUSION

Nous avons fini l'étude sur le projet d'unification du droit des régimes matrimoniaux en Roumanie. Mais avant de terminer cette étude, il faut nous demander : Ce projet représente-t-il un progrès vis-à-vis du droit antérieur ? Quelle pourrait être son importance pour la Roumanie et, peut-être, pour les autres pays ?

De la comparaison avec l'ancien droit, c'est-à-dire avec le code actuel, il résulte clairement que le projet roumain représente un progrès de plusieurs points de vue.

En premier lieu, élaboré dans un esprit tout à fait libéral, le projet roumain répond aux exigences nouvelles de la vie sociale. La famille s'est beaucoup transformée depuis 1804. Si en 1804, certaines règles étaient considérées comme salutaires et impérieuses, les mêmes règles sont aujourd'hui périmées et d'autres règles ont pris leur place. Pour démontrer cette affirmation nous prendrons quelques exemples de l'étude que nous avons faite. Voilà la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En 1804, cette règle a été considérée comme nécessaire et, attendu le stade de l'évolution sociale à cette époque, la solution ne pouvait pas être autre. Depuis là et jusqu'aujourd'hui les conditions de

vie se sont énormément modifiées. Si alors cette règle était nécessaire pour protéger les intérêts tant de la famille que ceux des tiers, son introduction dans le code étant surtout l'effet d'une tradition séculaire, la même règle aujourd'hui est absolument inutile, nous pourrions dire, même contraire aux besoins actuels de la famille. Dans les temps modernes, lorsque les rapports familiaux se sont un peu relâchés, que chaque membre de la famille travaille pour s'entretenir, la suppression de la règle de l'immutabilité était nécessaire car, par le jeu des différentes circonstances économiques les patrimoines des époux peuvent varier, un régime adopté à un moment donné ne cadrant plus avec la situation des époux à un autre moment.

Un autre exemple nous fournit le problème de la capacité de la femme mariée. Aussi dirons-nous que si l'incapacité cadrait parfaitement avec la situation il y a un siècle, aujourd'hui lorsque la femme travaille près de son mari dans toutes sortes d'entreprises, la capacité de la femme mariée s'imposait. Nous croyons que ces deux exemples sont suffisants, que la situation d'aujourd'hui est toute différente de celle de 1804 et aux conditions sociales nouvelles, il faut des règles nouvelles. De ce point de vue, le projet roumain représente un progrès, car par ses nouvelles dispositions il met d'accord le droit avec les nouvelles circonstances actuelles.

Rien ne peut être solidement bâti si les nouvelles constructions ne se basent sur le solide fondement de la tradition. Les auteurs du projet ont tenu compte de cette vérité et pour ce motif ils n'ont pas rompu avec la tradition à peu près séculaire du droit roumain. En maintenant l'ensemble des règles du code de 1865, le projet les met d'accord avec les nouvelles exigences des temps modernes. Les quelques règles étrangères à la tradition du droit roumain, ont été introduites dans le projet soit

parce que les exigences sociales le demandaient, soit pour d'autres motifs plus terre à terre, parce que ces règles étaient nécessaires pour réaliser l'unification législative. Ainsi, toutes les dispositions du projet sur la communauté sont étrangères à la tradition du droit de l'ancien royaume, mais étaient nécessaires parce que la communauté existe dans la tradition du droit des provinces réunies.

En deuxième lieu, le projet représente un progrès vis-à-vis du droit actuel par son côté social. On a trouvé nécessaire de protéger certains droits dont la protection n'a pas été considérée nécessaire en 1804 : l'honneur, la personnalité, la réputation, etc. Le rôle de l'individu dans la société étant trop important, parce qu'il est le fondement de la société moderne, l'individu ne pouvait être laissé sans aucune protection. Les nouvelles mesures prises par le projet étaient donc nécessaires.

Quelle est l'importance du projet pour la Roumanie ? Enorme. Ce projet est la seule réalisation sur le terrain de l'unification de la législation civile. Un Etat n'est pas viable tant que son unité n'est pas complète. Or, on ne peut pas parler d'unité tant que les différentes parties de son territoire sont régies par des différentes lois. L'effet de l'unification législative ne peut être autre que celui de faciliter la consolidation nationale. De ce point de vue pour la Roumanie, Etat jeune, dont la configuration actuelle est, même aujourd'hui, discutée dans certains milieux, la réalisation d'une toute petite partie de l'unification législative doit être saluée avec enthousiasme.

Mais nous osons dire que le projet, comme réalisation juridique peut présenter une certaine importance et pour d'autres pays. Et voilà pourquoi : contenant différentes dispositions nouvelles et originales, le projet peut présenter un vaste terrain d'études, surtout comparatives. Or, les études de droit comparé peuvent prendre une certaine importance par leur résultat : par l'étude compara-

tive d'un droit étranger, on peut comprendre plus profondément son droit national et très souvent l'étude d'un droit étranger peut inspirer d'heureuses modifications du droit national.

Paris, 30 mars 1936.

Vu : *Le Président*,
J. NIBOYET.

Vu : *P^r le Doyen*,
L'Assesseur,
Ch. RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALEXANDRESCO. — *Explicatia teoretica si practica a Codului ramân*, 2^e éd., t. VIII, 1^{re} partie.
- ANCA (L.). — *Compendiu de drept civil austriac comparat cu dreptul civil ungar si dreptul civil al Vechiului Regal*.
- ANCEL (M.). — *Le projet français sur la capacité de la femme*, dans *Annales de l'Institut de Droit comparée*, t. 1^{er}, 1934, pp. 145 s.
- ANGELESCO (A.). — *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine*.
- ANTONESCO (E.). — Dans *Rev. de droit int. privé*, 1933, pp. 155 et 661 (*Etude sur le projet de code roumain*).
- AUDINET. — *Princ. élém. de droit international privé*, 2^e éd.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit français*, 5^e éd., *Bartin*, 1913 et 1916, t. VII et VIII.
- BAILLON. — *L'œuvre de la jurisprudence en matière de régime dotal*, thèse, *Bordeaux*, 1926.
- BARSAN (I.). — *Regimul matrimonial legal in Romania*, thèse, *Cluj*, 1935.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage*, 3^e éd., 1906, 3 vol.
- BELLOT DES MINIÈRES. — *Régime dotal et communauté d'acquêts*, 4 vol.

BENECH. — *De l'emploi et du remploi.*

BENOIT. — *Traité de la dot.*

CANTACUZINO. — *Elemente de drept civil*, 1 vol.

CAPITANT. — *Des clauses d'emploi et de remploi.* thèse, Paris, 1889.

— Chronique, dans D. H., 1932, p. 99.

CHARMONT. — Dans Rev. critique, 1893, p. 78.

CHÉRON. — *Contribution des époux aux charges du ménage*, Rev. trim., 1909, pp. 747 s.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 7^e éd. 1932.

DALLOZ. — *Code civil annoté*, 1905-1906, t. III.

DANCA (J.). — *Regimul matrimonial*

DEMOGUE. — Dans Rev. trim., 1902, pp. 544 s.

— Dans Rev. trim., 1906, pp. 873 s.

DÉPINAY. — *Le régime dotal, étude historique, critique et pratique*, 1902.

DESPAGNET et DE BOECK. — *Précis de droit international privé*, 5^e éd.

DUTRUC. — *Séparation de biens judiciaire.*

EYQUEM. — *Le régime dotal.*

FORGET. — *De la responsabilité des tiers en matière de remploi*, thèse, Paris, 1900.

FOURNIER. — *Des pouvoirs de la femme dotale séparée de biens*, thèse Paris, 1908.

FUZIER-HERMAN. — *Code civil annoté*, 1896-1898, et suppl. 1906.

GAUDEMET. — Dans Rev. trim., 1910, pp. 608 s.

GODEFROY. — Dans Rev. critique, 1887, pp. 731 s.

GROUBER. — *Action paulienne*, thèse, Paris, 1910.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, 4 vol., 1894-1896.

GRIVEAU. — *Le régime dotal en France.*

HAMANGIU. — *Cod civil adnotat*, 1925, t. III.

HAMANGIU, ROSETTI-BALANESCO et BAICOIANO. — *Tratat de drept civil român*, 1928, t. III.

- HOMBERG. — *Abus du régime dotal*.
- HUG. — *Commentaire du Code civil*, 1896, t. IX.
- JOSSERAND. — *Cours de droit positif français*, 1930, t. III.
- JOUITOU. — *Etude sur le système du régime dotal*, 2 vol.
- JULLIEN. — *Des clauses d'inaliénabilité dans les régimes matrimoniaux, autres que le régime dotal*, thèse, Aix, 1903.
- JAY. — *Immutabilité des conventions matrimoniales en droit international privé*, Clunet, 1885, pp. 577 s.
- KUNTZ. — *Origine de l'article 1395 du Code civil*, dans *Rev. gén. du droit*, 1884.
- LABBÉ. — Dans *Rev. critique*, 1887, pp. 442 s.
- LADAY (S.). — *Codul civil austriac adnotat*, 3 vol.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, t. XXI-XXIII.
- LEMAIRE-BOSERET. — *Cours de droit civil*, 1913.
- MAGUET. — *Constitutions de dot*, *Journ. des Not.* 1922, p. 469.
- MAURIN. — *De la société d'acquêts*, thèse, Dijon, 1926.
- NACOU. — *Dreotul civil român*, 1903, t. III.
- NEGREAC. — *Dreptul civil ardelean*, t. I.
- NIBOYET. — *Manuel de droit international privé*, 2^e éd.
— Dans *Bull. de la Soc. d'ét. lég.*, 1935, pp. 47 et 95.
- PÉRIN. — *Responsabilité de la femme dotale*, thèse, Paris, 1905.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., 1932, t. III.
— *Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, dans *Rev. critique*, 1913, p. 152.
- PLANIOL, RIPERT et NAST. — *Régimes matrimoniaux*, 1925-1927, t. VIII et IX.
- PLASTARA. — *Curs de drept civil român*.
- FLOPU (G.). — *Parti alese din dreptul privat ungar*, t. II.
- PILLET. — *Principes de droit international privé*.

- RÉGIS. — *De la rente viagère constituée en dot*, thèse, Paris, 1908.
- RODIÈRE et PONT. — *Traité de contrat de mariage*, 3 vol., 2^e éd.
- SARRUT. — *Les pouvoirs du mari sur les biens propres et sur les biens dotaux*, thèse, Toulouse, 1898.
- SAVATIER. — Dans Rev. trim., 1921, pp. 93 s.
- SÉE. — *Des obligations quasi-contractuelles de la femme dotale*, thèse, Paris, 1912.
- SÉRIZIAT. — *Traité du régime dotal*.
- SINCHELLE. — *De l'inaliénabilité de la dot mobilière ou immobilière*, thèse, Paris, 1867.
- SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours élémentaire de droit international privé*, 5^e éd.
- TIMBAL. — *Point de départ des effets du régime matrimonial*, thèse, Toulouse, 1901.
- TROPLONG. — *Du contrat de mariage*, 4 vol.
- VALÉRY. — *Manuel de droit international*.
- VOIRIN. — Chronique dans D. H., 1934, p. 65.
- VUÉBAT. — *De la séparation de biens sous le régime dotal*.
- WAHL. — Dans Rev. trim. 1909, pp. 17 et 50.

THESES

Audibert (Paris, 1918); Bayssat (Poitiers, 1887); Benoit (Paris, 1909); Bonnecase (Toulouse, 1905); Alline (Caen, 1908); Chambel (Paris, 1911); Chaton (Paris, 1923); Coirre (Rennes, 1904); Collin (Paris, 1904); Constantinesco (Paris, 1912); Davil (Paris, 1908); Déglin (Nancy, 1883); Delévacque (Paris, 1923); Demogue (Paris, 1897); Fotine (Paris, 1917); Guérin (Paris, 1906); Jaquet (Paris, 1902); Lévy-Ullmann (Paris, 1895); Louis Henri (Paris, 1904); Meunier (Paris, 1912); Moissinac (Paris, 1920); Neveu (Paris 1883); Pallamary (Paris, 1884); Ricaud (Paris, 1886); Saffroy (Montpellier, 1923); Samara (Paris, 1908); Spineano (Paris, 1912).

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	5
INTRODUCTION SUR L'UNIFICATION LÉGISLATIVE EN ROUMANIE	9
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — GÉNÉRALITÉS	22

PREMIERE PARTIE

LE REGIME LEGAL

CHAPITRE UNIQUE. — SÉPARATION DE BIENS	25
<i>Section I. — Généralités. Caractères et effets</i>	27
§ 1 ^{er} . — Caractères de la séparation de biens	27
§ 2. — Effets de la séparation de biens.	28
<i>Section II. — Gestion des biens de la femme.</i>	31
§ 1 ^{er} . — Administration de la femme ...	31
§ 2. — Immixtion du mari	40
<i>Section III. — Contribution des époux aux charges du ménage</i>	46
<i>Section IV. — Le régime légal en droit inter- national privé</i>	50

DEUXIEME PARTIE

DU CONTRAT DE MARIAGE EN GENERAL

CHAPITRE PREMIER. — CONVENTIONS MATRIMONIALES	53
<i>Section I. — Contenu du contrat de mariage et le principe de la liberté des conventions matrimoniales</i>	à 4
§ 1 ^{er} . — Contenu du contrat de mariage.	54
§ 2. — Liberté des conventions matrimoniales	55
<i>Section II. — Conditions de fond des conventions matrimoniales</i>	63
§ 1 ^{er} . — Consentement des parties	64
§ 2. — Capacité des parties	66
<i>Section III. — L'immutabilité. Les contre-lettres</i>	74
<i>Section IV. — Formes et publicité du contrat de mariage</i>	85
§ 1 ^{er} . — Formes du contrat	85
§ 2. — Publicité du contrat	87
§ 3. — Frais du contrat	90
<i>Section V. — Caducité et nullité</i>	91
§ 1 ^{er} . — Caducité du contrat de mariage	91
§ 2. — Nullité du contrat de mariage..	93
<i>Section VI. — Effets du contrat de mariage.</i>	99
<i>Section VII. — Le contrat de mariage en droit international privé</i>	103

§ 1 ^{er} . — Conditions de fond et liberté des conventions matrimoniales	103
§ 2. — L'immutabilité des conventions matrimoniales	105
§ 3. — Conditions de forme	107
§ 4. — Effets du contrat de mariage ...	109
 CHAPITRE II. — CONSTITUTIONS DE DOT	 111
<i>Section I. — Nature juridique de la constitution de dot</i>	112
§ 1 ^{er} . — Nature juridique de la constitution de dot	113
§ 2. — Action paulienne en matière de dot	116
<i>Section II. — Effets de la constitution de dot</i>	119
§ 1 ^{er} . — Intérêts de la dot	120
§ 2. — Garantie de la dot	121
§ 3. — Dot constituée sous forme de rente	123
§ 4. — Rapport et réduction de la dot..	124
§ 5. — Paiement de la dot	127
<i>Section III. — Dot constituée par les père et mère</i>	128
§ 1 ^{er} . — Dot constituée par les père et mère	129
§ 2. — Clauses d'imputation de la dot sur la succession du prémourant ..	134

TROISIEME PARTIE

LES REGIMES CONVENTIONNELS

CHAPITRE PREMIER. — LE RÉGIME DOTAL	139
<i>Section I. — Généralités</i>	140
<i>Section II. — Constitution de dot. Biens dotaux</i>	143
<i>Section III. — Administration et jouissance de la dot</i>	156
<i>Section IV. — Inaliénabilité des biens dotaux</i>	169
§ 1 ^{er} . — Généralités	169
§ 2. — Inaliénabilité des immeubles ..	171
§ 3. — Inaliénabilité de la dot mobilière	193
§ 4. — Exceptions à la règle de l'inaliénabilité	196
<i>Section V. — Séparation des patrimoines</i> ..	231
<i>Section VI. — Restitution de la dot</i>	249
<i>Section VII. — Biens paraphernaux</i>	257
§ 1 ^{er} . — Paraphernaux ordinaires	257
§ 2. — Paraphernaux à dotalité incluse	258
<i>Section VIII. — Société d'acquêts</i>	261
CHAPITRE II. — LA COMMUNAUTÉ	264
<i>Section I. — Histoire et nature de la communauté</i>	264

LE PROJET DE CODE CIVIL ROUMAIN	295
<i>Section II. — Actif et passif de la communauté</i>	268
§ 1 ^{er} . — Actif de la communauté	268
§ 2. — Passif de la communauté	271
<i>Section III. — Fonctionnement de la communauté</i>	273
<i>Section IV. — Dissolution de la communauté</i>	280
CONCLUSION	283
BIBLIOGRAPHIE	287

